

## **Question n° 1 : *The general functioning of the turnover thresholds in Articles 1(2) et 1(3)***

- a) Dans l'ensemble, les membres de l'APDC estiment que les niveaux actuels des seuils applicables aux concentrations de dimension communautaire remplissent de façon satisfaisante leur fonction.

C'est notamment le cas pour les seuils prévus à l'article 1(2), qui paraissent pertinents, suffisamment clairs, et sont appliqués dans l'écrasante majorité des cas de concentration communautaire.

Le nombre de concentrations saisies par ces seuils apparaît répondre aux attentes, et à l'équilibre envisagé entre les autorités communautaires et nationales de concurrence.

En conséquence, il n'est pas suggéré de procéder à des modifications significatives de ces seuils, ni dans un sens ni dans l'autre.

Modifier les seuils dans des proportions non significatives paraît ouvrir inutilement une question qui est aussi de nature politique.

Enfin, l'éventualité de faire varier périodiquement les seuils en fonction de l'inflation ne séduit pas, notamment parce qu'elle aboutirait à l'abandon des chiffres ronds, qui demeurent très recommandables.

- b) L'objectif principal des seuils alternatifs de l'article 1(3) introduits par la réforme de 1998, qui est de limiter les multi-notifications à l'intérieur de l'Union lorsque la concentration concerne au moins trois Etats membres et dépasse une certaine dimension, est estimé pertinent.

En revanche, il est observé que le calcul alternatif de l'article 1(3) impliquant quatre différents seuils cumulés, est d'application complexe. La vérification du dépassement de ces seuils se révèle souvent particulièrement ardue, notamment celui du c) ("*dans chacun d'au moins trois Etats membres inclus aux fins du point b), le chiffre d'affaires total réalisé individuellement par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à 25 millions d'euros*").

## **Question n° 2 : *The functioning of the turnover thresholds in Article 1(2) and (3) in specific markets or economic sectors***

La détermination des seuils par des calculs basés sur le chiffre d'affaires a été voulue. Elle a le grand avantage de renvoyer à un concept comptable bien défini, très accessible, et en principe harmonisé entre les Etats membres (cf. 4<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> directives "Droit des sociétés"). L'impact du chiffre d'affaires n'est sans doute pas uniforme selon les secteurs considérés, mais il s'agit là d'une contrepartie d'un système de seuils uniques, nécessairement simplificateur.

En revanche, un certain nombre de clarifications mériteraient d'être apportées dans plusieurs secteurs, en particulier concernant les services financiers. C'est ainsi notamment que :

- Dans le secteur bancaire, la notion de "Produit brut bancaire" (PBB) apparaît d'application délicate car elle implique souvent des retraitements des chiffres couramment utilisés par les entreprises.
- S'agissant des fonds d'investissement, les différences de législation entre Etats membres viennent perturber la computation des seuils.
- Dans toutes les opérations impliquant des prestations de réassurance, il conviendrait de clarifier la distinction entre "réassurance des tiers" et "réassurance intra-groupe" (qui doit être déduite).

En outre, il est observé que la situation de nombreux secteurs intermédiaires de services (agences de voyages, agences sportives, etc...) laisse apparaître un chiffre d'affaires structurellement faible. La question de la prise en compte des réseaux de franchise mériterait d'être également clarifiée.

Enfin, dans des marchés de pointe rapidement émergents, le calcul du chiffre d'affaires peut s'avérer peu fiable et peu représentatif de sa dimension réelle.

Sur tous les points qui précèdent, ce sont des clarifications qui pourraient être apportées, facilitant la méthodologie du calcul du chiffre d'affaires. Il n'y a pas en revanche de demande de se départir du renvoi aux concepts comptables en vigueur, qui sont les principaux garants d'une application harmonisée des seuils.

### **Question n° 3 : *Merger control filings at the national level***

Voir questions 5 à 8 ci-dessous.

### **Question n° 4 : *The functioning of the two-thirds rule in Articles 1(2) and 1(3)***

La règle selon laquelle une concentration n'est pas de dimension communautaire lorsque "*chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la communauté à l'intérieur d'un seul et même Etat membre*", est considérée comme globalement logique.

Il est observé que cette règle tend à jouer un rôle important dans certains secteurs régulés, tels que les télécommunications ou l'énergie, dans lesquels une libéralisation est en cours ou récente ; dans un certain nombre de cas, l'opinion est exprimée que cette règle soustrait, peut-être excessivement, l'opération au contrôle de la Commission.

Il ne semble cependant pas y avoir de demande forte pour une modification de la règle : l'éventualité de sa transformation en une règle "des 3/4" ou "des 4/5" apparaît comme essentiellement conjoncturelle, et son remplacement par un système alternatif de seuil peu convaincant.

En définitive, il est estimé que les libéralisations en cours, et les restructurations qui s'ensuivent devraient tendre à moyen terme à réduire les occurrences d'application de la "règle des deux-tiers". Elle devrait cependant rester sous examen pour s'assurer qu'il en va bien ainsi.

#### **Questions n° 5 et 6 : *The functioning of Articles 4(4) and 4(5)***

Le principe gouvernant les dispositions des articles 4(4) et 4(5), d'un renvoi en prénotification à la demande des parties notifiantes, est très largement soutenu.

Ce dispositif devrait être un élément important pour éviter les multi-notifications à l'intérieur de l'Union européenne et assurer le principe du "*one stop-shop*", que l'autorité finalement saisie soit celle d'un Etat membre (dans le cas de l'article 4(4)) ou la Commission européenne (dans le cas de l'article 4(5)).

Il est cependant observé avec préoccupation qu'en pratique, ces dispositions ont largement manqué leur objectif, pour l'essentiel en raison de la discrétion laissée à chaque Etat membre concerné, d'accepter ou de refuser le renvoi. L'expérience semble en effet suggérer qu'un certain nombre d'Etats membres refusent d'accepter tout renvoi pour des raisons de principe, alors pourtant que l'opération ne semble pas soulever de problèmes particuliers au regard de leur législation de concurrence.

L'actuelle probabilité du refus d'un Etat membre, a également pour effet de détourner les entreprises concernées de demander l'application des articles 4(4) et 5(4).

Il est au contraire estimé qu'à 27 Etats membres, appliquant désormais un contrôle des concentrations très harmonisé, il y aurait une importante réduction des coûts et pas de réel inconvénient, à rendre ces renvois beaucoup plus systématiques.

Dans ces conditions, il est suggéré que la réflexion soit réouverte autour d'un système incluant une certaine automaticité du renvoi lorsque l'opération conduit à une multi-notification à l'intérieur des Etats de l'Union.

Il convient de rappeler à cet égard l'éventualité, envisagée par le Livre Vert ayant précédé le Règlement 139/2004, d'un système "3+" qui comportait un mécanisme limitant automatiquement le nombre de notifications dans l'Union.

Encore faudra-t-il s'assurer qu'un tel système n'appréhenderait pas des opérations qui, devant être notifiées dans certains Etats par l'effet de seuils très bas, n'auraient d'intérêt que dans ces Etats et n'auraient pas vocation à être renvoyées, que ce soit à une autorité nationale ou communautaire.

#### **Question n° 7 : *The functioning of Article 9***

De façon générale, il n'est pas considéré que l'article 4(4) ait rendu inopérant l'article 9. En effet, l'article 9 fonctionne sur l'initiative de la Commission, et non pas des entreprises concernées.

L'article 9 se révèle en principe utile notamment dans les opérations dans lesquelles la Commission ne considère pas devoir traiter certains marchés aval, le plus souvent parce qu'ils impliquent des analyses à caractère plus local (cas fréquent des secteurs de la distribution).

La principale préoccupation exprimée est celle de l'incertitude juridique accrue qui pourrait résulter du fait de l'usage par certains Etats membres de concepts incluant un jugement en fonction de divers "intérêts publics".

Dans cette mesure, la procédure de renvoi pourrait être rendue plus transparente pour les entreprises concernées, afin qu'elles puissent être plus actives dans l'allocation optimale des affaires entre la Commission et les autorités nationales.

### **Question n° 8 : *The functioning of Article 22***

Comme ci-dessus, il est considéré que l'article 4(5) n'a pas rendu obsolète l'article 22. Son utilité "historique" de combler le vide législatif dans le contrôle des concentrations dans certains Etats membres est devenu anecdotique.

En revanche, plus significatif est désormais son rôle d'évitement du risque de décisions divergentes dans différents Etats membres, pour lequel il est désormais le plus souvent actionné.

Néanmoins, dans ce cas de figure, son fonctionnement demeure imparfait puisque l'un des Etats concernés par l'opération, qui n'aurait pas participé à la demande de renvoi, va poursuivre sa procédure nationale parallèle. Selon l'article 22§5, la Commission ne peut dans ce cas qu'"inviter le ou les Etats membres à présenter une demande" de renvoi.

Il est donc suggéré d'examiner si, dans le cas où la concentration a fait l'objet d'une demande de renvoi acceptée par la Commission, il n'y aurait pas lieu à ce que celle-ci se voit attribuer une compétence exclusive sur l'ensemble de l'opération. Ce devrait particulièrement être le cas lorsque plusieurs Etats membres ont procédé à cette demande.

Enfin, il conviendrait de clarifier la question controversée, de savoir si les autorités nationales d'un Etat membre ont la possibilité d'invoquer l'article 22 et de faire une demande de renvoi vers la Commission (ou de suggérer qu'elles pourraient le faire), alors même que les seuils nationaux ne sont pas atteints et que l'opération n'a pas à être notifiée dans cet Etat membre.