

Evaluation des seuils de notification des concentrations en Belgique

1) Introduction

Le Code de droit économique prévoit en son article IV.7 que les dispositions sur le contrôle des concentrations ne s'appliquent que lorsque les entreprises concernées totalisent ensemble en Belgique un chiffre d'affaires de plus de 100 millions d'euros et qu'au moins deux des entreprises concernées réalisent chacune en Belgique un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions d'euros. Ces deux limites constituent les seuils de notification des concentrations en Belgique. Le troisième paragraphe du même article IV.7 CDE prévoit que l'Autorité belge de la Concurrence procède tous les trois ans à une évaluation de ces seuils, « en tenant compte entre autres de l'incidence économique et de la charge administrative pour les entreprises ».

La présente évaluation des seuils de notification se fait dans un contexte où d'autres autorités de concurrence s'interrogent sur la pertinence des seuils de notification. Ainsi, la Commission européenne a lancé en octobre 2016 une consultation publique sur certains aspects procéduraux et juridictionnels du contrôle des concentrations dans l'Union européenne. Cette consultation porte plus spécifiquement i) sur l'efficacité des seuils uniquement fondés sur le chiffre d'affaires, ii) sur le traitement des opérations qui ne posent généralement pas de problème de concurrence et iii) sur les mécanismes de renvoi entre les États membres et la Commission européenne.

Le premier point vise à établir si le chiffre d'affaires des entreprises est le seul critère pertinent pour déterminer si une concentration doit être soumise au contrôle des concentrations. La Commission européenne renvoie à cet égard au débat récent relatif à l'effectivité de ce seul critère, et à la question de savoir s'il capture toutes les concentrations pouvant avoir un impact sur le marché commun. Le raisonnement sous-jacent est que peuvent tomber en dehors du contrôle des concentrations des acquisitions de sociétés qui ne génèrent pas encore un chiffre d'affaires suffisant que pour atteindre les seuils, mais qui peuvent néanmoins avoir un impact significatif sur la concurrence. A titre d'exemple, citons les services numériques et les produits pharmaceutiques en développement.¹

Le législateur allemand est en train de réviser les critères de notification pour tenir compte de cette éventualité. Le Bundesrat a approuvé le 31 mars 2017 une loi qui prévoit que des concentrations qui n'atteignent pas les seuils de notification (qui sont plus bas que les seuils belges, voir ci-dessous) doivent être notifiées à l'autorité de la concurrence (Bundeskartellamt), lorsque le prix d'acquisition est supérieur à 400 millions d'euros et que l'entreprise acquise est substantiellement active en Allemagne.

¹ Lorsque Facebook a acheté WhatsApp, l'opération n'était pas notifiable auprès de la Commission européenne parce que le chiffre d'affaires de WhatsApp était inférieur aux seuils de notification. De même, des entreprises pharmaceutiques pourraient acheter des concurrents avant que leur médicament n'arrive sur le marché.

2) Des seuils de notification comparativement élevés en Belgique

Les seuils de notification belges sont, en termes relatifs (et dans certains cas également en termes absolus), plus élevés que dans les pays voisins.

- En France, les concentrations doivent être notifiées lorsque le chiffre d'affaires mondial—et pas national, comme en Belgique—combiné est supérieur à 150 millions d'euros et lorsqu'au moins deux parties ont chacune un chiffre d'affaires en France de plus de 50 millions d'euros. Le législateur a prévu des seuils inférieurs pour les concentrations dans le secteur du commerce de détail (15 millions d'euros et 75 millions d'euros combiné en France) et dans les Départements ou collectivités d'Outre-Mer (également 15 millions d'euros et 75 millions d'euros combiné).
- Aux Pays-Bas, les concentrations doivent être notifiées lorsque le chiffre d'affaires mondial combiné est supérieur à 150 millions d'euros et lorsqu'au moins deux parties ont chacune un chiffre d'affaires aux Pays-Bas de plus de 30 millions d'euros. Le législateur a prévu des seuils inférieurs pour les concentrations qui concernent des prestataires de soins.²
- En Allemagne, les concentrations doivent être notifiées lorsque le chiffre d'affaires mondial combiné est supérieur à 500 millions d'euros et lorsqu'au moins une partie a en Allemagne un chiffre d'affaires de plus de 25 millions d'euros et au moins une autre partie a en Allemagne un chiffre d'affaires de plus de 5 millions d'euros. Comme indiqué ci-dessus, la notification est également requise sous ces seuils lorsque le prix d'acquisition est supérieur à 400 millions d'euros et que l'entreprise acquise est substantiellement active en Allemagne.
- Au Royaume-Uni, aucun seuil de notification n'est prévu.
- Au Luxembourg, le législateur n'a pas prévu de contrôle des concentrations.

3) Concentrations pouvant avoir un impact mais en deçà des seuils de notification

En règle générale, l'Autorité belge de la Concurrence n'a aucun moyen d'évaluer l'effet des concentrations qui n'ont pas été notifiées. Comme ces concentrations n'ont pas été notifiées, elles n'ont pas non plus été étudiées en détail, et l'autorité manque de données pour le faire. Il y a cependant quelques rares exceptions à cette règle :

- SC Johnson / Sara Lee : En 2010, la Commission européenne a accepté le renvoi du projet d'acquisition par SC Johnson de la branche «insecticides ménagers» de Sara Lee. Bien que la concentration ne devait être notifiée qu'en Espagne et au Portugal ; l'Espagne, la Belgique, la Grèce, la France, la République tchèque et l'Italie ont demandé à la Commission d'examiner la concentration.³ A la suite d'un examen approfondi, la Commission a émis des doutes sur la concentration—entres autres en Belgique—et les parties ont abandonné la concentration.

² Le chiffre d'affaires mondial combiné doit être supérieur à 55 millions d'euros et le chiffre d'affaires aux Pays-Bas d'au moins deux des entreprises concernées doit être supérieur à 10 millions d'euros.

<https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/zorg/fusies-in-de-zorg/fusies-in-de-zorg/>

³ L'article 22, paragraphe 3, du règlement sur les concentrations, prévoit que la Commission peut décider d'examiner la concentration si elle estime que celle-ci i) affecte le commerce entre États membres et ii) menace

- Kinepolis / Utopolis : En 2015 et 2016, l’Autorité belge de la Concurrence a étudié la reprise de quatre cinémas du groupe Utopolis par le groupe Kinepolis. Bien que cette concentration n’atteignait pas les seuils de notification, la concentration a été notifiée sur la base de la quatrième condition imposée par le Conseil de la concurrence dans la décision n° 97-C / C-25 du 17 novembre 1997, concernant la création du Groupe Kinepolis. Cette condition stipule que le groupe issu de la fusion ne créera pas de nouveau cinéma, ou ne reprendra pas de cinéma sans le consentement préalable de l’Autorité de la concurrence. Le Collège de la Concurrence a approuvé le 25 mars 2016 l’acquisition par Kinepolis de deux des quatre complexes de cinéma, sous réserve de la vente des complexes de cinéma situés à Malines et à Aarschot.
- AB Inbev / Bosteels : le 21 novembre 2016, Alken-Maes a introduit une demande de mesures provisoires afin de voir suspendre la reprise de Brouwerij Bosteels par Anheuser-Busch InBev NV. Alken-Maes a fait valoir que, même si l’acquisition ne devait pas être notifiée parce que le chiffre d’affaires de Bosteels en Belgique est sous les seuils de notification, l’acquisition devait être considérée comme un abus de position dominante par AB InBev et devait donc être examinée en vertu des articles IV.2 CDE et 102 du TFUE. En particulier, l’acquisition de la marque Tripel Carmeliet renforcerait de manière significative la position dominante d’AB InBev. Le Collège de la Concurrence a décidé de ne pas accéder à la demande d’Alken-Maes, considérant que les acquisitions pour lesquelles le contrôle des concentrations n’est pas applicable ne peuvent, *prima facie*, être examinées sous l’angle des dispositions relatives à l’abus de position dominante que dans la mesure où les restrictions à la concurrence se distinguent de l’effet de la concentration. Il s’agit là d’un standard de preuve plus élevé, puisque sont requis tant une position dominante qu’un abus de celle-ci. Par comparaison, une concentration sera déclarée inadmissible si elle a pour conséquence d’entraver de manière significative une concurrence effective dans le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci, notamment par la création ou le renforcement d’une position dominante.

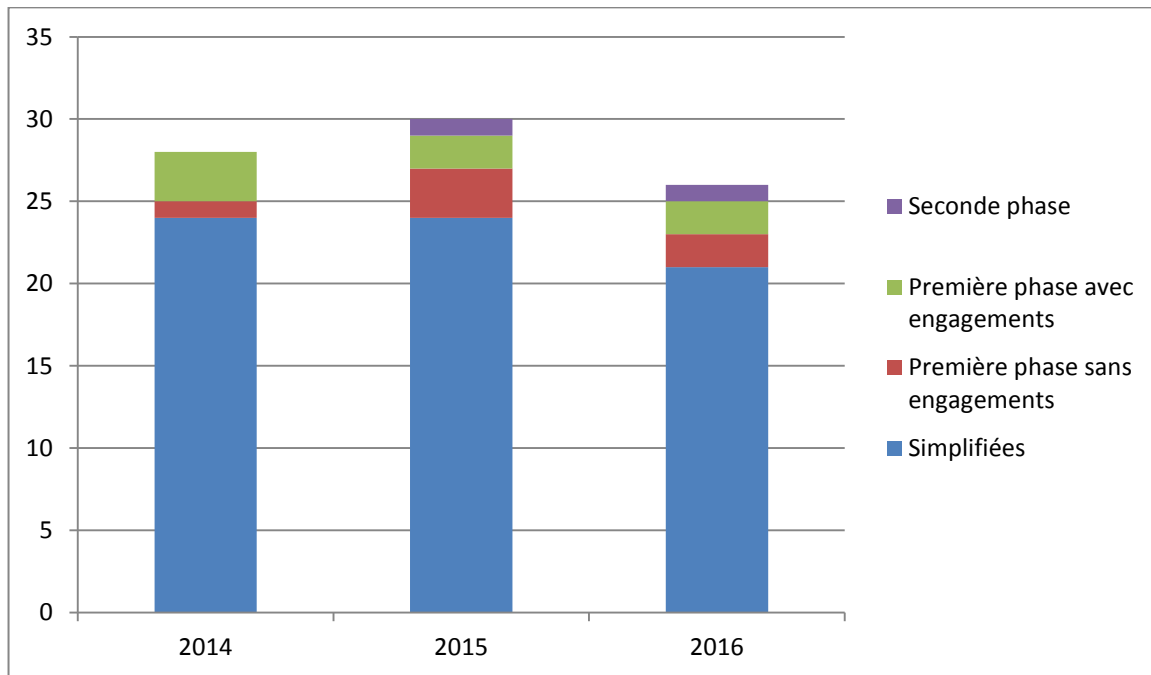
Plus généralement, il ressort de certaines concentrations récentes, en particulier en ce qui concerne le commerce au détail, qu’elles n’atteignent les seuils de concentration que lorsque le marché a déjà atteint un degré de consolidation significatif.

4) Ressources que l’Autorité consacre au contrôle des concentrations

Comme on peut le voir dans le graphique ci-dessous, ces trois dernières années, sur 74 concentrations notifiées, six ont fait l’objet d’engagements et/ou d’une enquête approfondie (seconde phase)⁴. Ces concentrations ont requis nettement plus de travail que les autres. Au contraire, le nombre de concentrations simplifiées est resté relativement stable—entre 20 et 25 par an.

d’affecter de manière significative la concurrence sur le territoire du ou des États membres qui formulent la demande.

⁴ Tecteo / Vers L’avenir, De Persgroep/Sanoma, Proximus / The Phone House, Kinepolis, Ahold/Delhaize, bpost/AMP.



A titre de comparaison, en 2015, 192 concentrations ont été notifiées à l’Autorité française de la concurrence, mais seulement six ont été acceptées sous réserve de la mise en œuvre d’engagements.⁵

En 2015, le Bundeskartellamt allemand a rendu 1169 décisions en contrôle des concentrations. Parmi celles-ci, 13 concentrations ont fait l’objet d’une enquête approfondie (seconde phase). Une concentration a été interdite et une autre concentration a été acceptée sous réserve de la mise en œuvre d’engagements.⁶

La proportion de concentrations notifiées qui aboutissent à des enquêtes approfondies et/ou des engagements est donc relativement élevée en Belgique. Ceci signifie qu’en ayant des seuils comparativement élevés, l’Autorité concentre ses efforts sur des concentrations dont les effets sur le marché sont potentiellement nuisibles.

Vu la taille réduite des équipes et pour assurer un maximum de flexibilité dans le traitement des dossiers, tous les membres de l’Auditorat sont susceptibles de traiter indifféremment des dossiers de concentration et des dossiers d’infraction. Au cours de ces 3 dernières années, selon les moments, entre 30 à 50 % des ressources disponibles ont été allouées au contrôle des concentrations.

5) Ressources que les entreprises consacrent au contrôle des concentrations

Le contrôle des concentrations requiert des ressources des entreprises qui doivent soumettre un projet de notification, répondre à des demandes de renseignements, et postposer la mise en œuvre de leur projet de concentration jusqu’à la décision d’approbation de l’ABC. Dans la mesure où les

⁵ http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ra2015_rapport_activite.pdf

⁶ http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Jahresbericht/Jahresbericht_2015.pdf?__blob=publicationFile&v=7

seuils sont comparativement plus élevés en Belgique que dans les pays limitrophes, les entreprises belges consacrent relativement moins de ressources au contrôle des concentrations. Il n'en demeure pas moins que dans certains cas particuliers, qui se terminent généralement par des engagements, l'investissement est conséquent.

6) Conclusion

Au vu de ce qui précède et en particulier des seuils de notification relativement élevés en Belgique, l'Autorité belge de la Concurrence ne voit pas de raison de relever ces seuils.

Quant aux quelques exemples de concentration sous les seuils de notification qui auraient eu un effet sur le marché, ils ne permettent pas à eux seuls de plaider pour un abaissement des seuils de notification. Si un tel abaissement devait être envisagé, l'Autorité plaiderait pour un abaissement des seuils dans certains secteurs spécifiques, avec une zone de chalandise locale, comme c'est par exemple le cas en France. Il pourrait par ailleurs être envisagé de demander aux entreprises d'informer l'Autorité d'opérations de concentration certes en dessous des seuils, mais importantes pour le marché belge (seuils à définir), afin de permettre à l'Autorité de mieux anticiper les phénomènes de concentration de marché.

Le Comité de direction de l'ABC suggère que toute proposition de modification des seuils de notification fasse l'objet d'une consultation des stakeholders.

Le 16 mai 2017