



N° 2451

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 27 novembre 2019.

RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES ⁽¹⁾

*sur le **droit européen de la concurrence face aux enjeux de la mondialisation***

ET PRÉSENTÉ

PAR M. PATRICE ANATO ET MME CONSTANCE LE GRIP
Députés

(1) La composition de la commission figure au verso de la présente page.

La Commission des affaires européennes est composée de : Mme Sabine THILLAYE, présidente ; MM. Pieyre-Alexandre ANGLADE, Jean-Louis BOURLANGES, Bernard DEFLESSELLES, Mme Liliana TANGUY, vice-présidents ; M. André CHASSAIGNE, Mme Marietta KARAMANLI, M. Christophe NAEGELEN, Mme Danièle OBONO, secrétaires ; MM. Damien ABAD, Patrice ANATO, Mme Aude BONO-VANDORME, MM. Éric BOTHOREL, Vincent BRU, Mmes Fannette CHARVIER, Yolaine de COURSON, Typhanie DEGOIS, Marguerite DEPREZ-AUDEBERT, M. Benjamin DIRX, Mmes Coralie DUBOST, Françoise DUMAS, Frédérique DUMAS, MM. Pierre-Henri DUMONT, Alexandre FRESCHI, Bruno FUCHS, Mmes Valérie GOMEZ-BASSAC, Carole GRANDJEAN, Christine HENNION, MM. Michel HERBILLON, Alexandre HOLROYD, Mme Caroline JANVIER, MM. Christophe JERRETIE, Jérôme LAMBERT, Mmes Constance Le GRIP, Nicole Le PEIH, MM. Jean-Claude LECLABART, David LORION, Ludovic MENDES, Thierry MICHELS, Xavier PALUSZKIEWICZ, Damien PICHEREAU, Jean-Pierre PONT, Joaquim PUEYO, Didier QUENTIN, Mme Maina SAGE, MM. Benoit SIMIAN, Éric STRAUMANN, Mme Michèle TABAROT.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	7
I. UN DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE BOULEVERSÉ PAR LA MONDIALISATION, DES MUTATIONS ÉCONOMIQUES PROFONDES ET LA CONCURRENCE INTERNATIONALE	10
A. LA MONDIALISATION BOULEVERSE LA CONCEPTION CLASSIQUE DU DROIT DE LA CONCURRENCE	10
1. Un droit forgé dans une économie industrielle traditionnelle et qui s'adapte lentement aux réalités de la mondialisation	10
a. Un droit complet, de plus en plus axé sur une approche économique	10
i. Le contrôle des concentrations	10
ii. Le contrôle des ententes et des abus de position dominante	11
iii. Le contrôle des aides d'État	12
b. Le droit européen de la concurrence reste un droit pensé dans les années 1950 pour le marché intérieur européen	12
2. Des mutations économiques rapides qui déstabilisent la conception classique du droit européen de la concurrence	13
a. Le rôle de la Chine dans l'économie mondiale fait des entreprises chinoises des concurrentes déloyales pour les entreprises européennes dans la mondialisation..	14
i. Un modèle économique faisant des entreprises chinoises le vecteur principal d'une stratégie industrielle nationale	14
ii. Le financement des entreprises chinoises constitue une entrave massive à la concurrence loyale dans la mondialisation	17
iii. Le domaine ferroviaire : un exemple typique d'une stratégie industrielle chinoise bouleversant la conception traditionnelle du droit de la concurrence	17
b. La numérisation de l'économie fait émerger de nouveaux acteurs qui bousculent les codes économiques	18
i. Un droit théoriquement adapté aux acteurs du numérique	18
ii. L'économie numérique bouleverse pourtant la conception traditionnelle du droit de la concurrence	19

B. LA MONDIALISATION INCITE À COMPARER LE DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE À CELUI DES AUTRES GRANDES PUISSANCES.....	20
1. Les États-Unis ont quasi abandonné l'utilisation d'un droit de la concurrence qu'ils ont inventé.....	20
2. La Chine s'affranchit de toutes règles de concurrence et favorise massivement ses entreprises.....	23
II. UN DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE DONT LA RESPONSABILITÉ DANS LES DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES EUROPÉENNES NE DOIT PAS ÊTRE SURESTIMÉE.....	25
A. UN DROIT DONT LES OBJECTIFS RESTENT D'ACTUALITÉ.....	25
1. La protection du bien-être des consommateurs reste l'objectif traditionnel du droit de la concurrence.....	25
2. La concurrence est également favorable à l'investissement, à la productivité et à l'innovation.....	26
B. LE DROIT DE LA CONCURRENCE N'A PAS VOCATION À COMBLER L'ABSENCE DE POLITIQUE INDUSTRIELLE ET LES FAILLES DE LA POLITIQUE COMMERCIALE EUROPÉENNES.....	27
1. Les critiques formulées à l'encontre du droit européen de la concurrence sont pour certaines infondées et visent en réalité d'autres politiques européennes.....	27
a. Le droit européen de la concurrence ne s'oppose pas structurellement à la constitution de « géants industriels ».....	27
i. Le constat contrasté d'un manque de « géants industriels » européens.....	27
ii. Le droit de la concurrence régulièrement accusé de freiner la constitution de ces « géants ».....	29
iii. Certaines critiques du droit de la concurrence omettent trois éléments essentiels.....	30
b. Une politique commerciale largement inadaptée à l'émergence d'une Europe forte dans la mondialisation.....	39
2. Certaines propositions du « Manifeste franco-allemand » contribueraient à affaiblir le droit de la concurrence et ne renforceraient pas l'industrie européenne.....	39
a. Le droit de recours au Conseil : une proposition difficilement réalisable, impraticable et indésirable.....	40
i. Un droit de recours d'abord difficilement réalisable.....	40
ii. Un droit de recours aux contours encore flous et qui ne pourrait être mis en œuvre dans des conditions sereines et équitables entre tous les États membres.....	40
b. L'autorisation d'interventions publiques « temporaires » dans des secteurs spécifiques : une proposition redondante avec le droit en vigueur et présentant le risque majeur d'un droit « à la carte ».....	42
III. FAIRE ÉVOLUER L'APPLICATION DU DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE AFIN DE L'ADAPTER AUX NOUVEAUX ENJEUX POSÉS PAR LA MONDIALISATION.....	43

A. LE DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE DOIT ADOPTER UNE VISION DE PLUS LONG TERME ET INCLURE DANS SON ANALYSE DE NOUVEAUX ENJEUX ÉCONOMIQUES	43
1. Une prévisibilité des décisions et une autonomie des acteurs de contrôle à renforcer, des instructions à accélérer	43
a. Plus de transparence pour plus de prévisibilité des décisions	43
b. Garantir l'autonomie des autorités européennes en charge de la concurrence, tout en favorisant le dialogue avec des services extérieurs et un droit de recours effectif	45
i. Refondre la DG COMP pour la rendre plus ouverte sur l'extérieur et créer une véritable collégialité des commissaires	45
ii. Créer un recours juridictionnel effectif et efficace	47
2. Le contrôle des concentrations doit être modernisé, sans porter atteinte à ses objectifs initiaux	48
a. Un mode de notification devenu contre performant	49
b. Raccourcir les délais et renforcer le suivi et les contrepouvoirs aux décisions de la Commission européenne	51
i. Flexibiliser les conditions d'enclenchement des « mesures provisoires »	51
ii. Créer un véritable suivi administratif et politique des décisions de la Commission européenne en matière de contrôle des concentrations	53
c. Encourager le recours aux remèdes comportementaux	54
d. L'horizon temporel pris en compte par la Commission européenne doit être flexibilisé	55
e. La notion de marché pertinent doit être abandonnée afin de prendre en compte plus finement la notion de « concurrence potentielle » et de gains d'efficacité	56
i. La concurrence potentielle ne fait théoriquement pas partie de l'analyse du marché pertinent par la Commission européenne	56
ii. Les décisions précédentes de la Commission européenne font état d'une prise en compte hétérogène de la concurrence potentielle	58
iii. Les « lignes directrices » de la Commission européenne doivent donc être urgemment réactualisées et précisées	59
B. UNE ADAPTATION INDISPENSABLE AUX ENJEUX DE L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE	64
1. Réguler les plateformes spécifiquement considérées ultra-dominantes ou systémiques	65
2. Les « <i>killer acquisitions</i> » : une problématique économique globale particulièrement sensible dans le domaine numérique	65
3. La situation actuelle de gestion des données des consommateurs constitue une grave entrave à la concurrence	66
CONCLUSION	69
TRAVAUX DE LA COMMISSION	71

ANNEXES	115
ANNEXE N° 1 : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LES RAPPORTEURS	117
ANNEXE N° 2 : LISTE DES PROPOSITIONS	121
ANNEXE N° 3 : DÉCISIONS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE CONCENTRATION POUR LES PRINCIPALES ENTREPRISES EUROPÉENNES	124
ANNEXE N° 4 : BIBLIOGRAPHIE	129

INTRODUCTION

Mesdames, Messieurs,

En février 2019, la Commission européenne a interdit le projet d'acquisition d'Alstom par Siemens, les deux principales entreprises européennes du secteur ferroviaire. Elle a ainsi fait application des prérogatives qu'elle tire du droit européen de la concurrence, et plus précisément du règlement européen sur les concentrations.

D'après la Commission européenne ⁽¹⁾, la fusion entre Alstom et Siemens aurait entraîné, sur le marché européen, une restriction de concurrence sur au moins deux marchés sectoriels : celui des trains à très grande vitesse et celui des systèmes de signalisation ferroviaire. Cette restriction aurait été telle que le nouvel acteur issu de la fusion aurait été en capacité d'augmenter ses prix et de réduire le choix d'offres sur le marché ou de diminuer ses efforts d'innovation. En outre, toujours selon la Commission européenne, Alstom et Siemens « *n'étaient pas disposés à remédier aux importants problèmes de concurrence* » qu'elle a relevés sur les deux marchés concernés.

La controverse s'est rapidement focalisée sur une critique de cette décision au regard de l'enjeu global posé par la mondialisation, en particulier l'arrivée possible sur le marché européen du leader chinois du secteur ferroviaire, CRRC (*China Railway Rolling Stock Corporation*), qui produit deux cents trains par an, quand Alstom et Siemens réunis n'en produisent que trente-cinq. La Commission européenne a considéré « *hautement improbable* » que CRRC soit en mesure de créer, dans les années à venir, une véritable pression concurrentielle.

Ainsi, la volonté de la Commission européenne de préserver la concurrence sur le marché intérieur se heurterait à la réalité d'une économie désormais mondialisée. En effet, en 2017, le chiffre d'affaires de CRRC s'élevait à 26 milliards d'euros, contre 8 milliards pour Siemens *Mobility* et Alstom réunis ⁽²⁾.

Cette décision impliquerait donc, selon certains acteurs, de repenser en profondeur le droit européen de la concurrence, qui constituerait désormais un obstacle à la constitution de « géants industriels » européens.

Le cas spécifique « Alstom-Siemens » a donc fait resurgir le débat virulent autour du droit européen de la concurrence. Ce débat est toutefois ancien et

(1) Communiqué de presse du 6 février 2019 : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-881_fr.htm

(2) Ouest-France, « CRRC, le géant chinois du ferroviaire qui fait peur en Europe », 6 février 2019.

régulièrement relancé à la faveur d'une décision de rejet de fusion par la Commission européenne.

Le droit européen de la concurrence vise prioritairement à assurer un environnement économique qui garantisse au maximum la compétition loyale et productive entre les acteurs économiques. Celle-ci doit permettre d'assurer le bien-être des consommateurs, notamment en préservant des prix bas, mais aussi d'inciter à l'innovation et d'accroître la productivité. Ces objectifs sont présents dès le traité de Rome et constituent, en partie, la théorie économique sur laquelle l'Union européenne et son marché intérieur ont été fondés.

À ce titre, la concurrence est une composante essentielle du marché intérieur, car elle se fonde sur l'idée que seuls des marchés pleinement concurrentiels permettront d'assurer une allocation optimale des ressources et d'obtenir des garanties de prix bas, d'innovation et de qualité des produits. La concurrence incite à la fois les entreprises déjà installées à ne pas cesser d'innover et baisser les prix tout en donnant toutes les garanties aux entreprises cherchant à investir un marché qu'elles pourront le faire dans de bonnes conditions si leurs technologies et leurs produits sont les meilleurs.

In fine, la concurrence permet de garantir aux consommateurs que les différents marchés fonctionnent sous une « tension » économique permanente qui leur assure des produits les moins chers et les plus performants possibles.

Ce droit se décline en trois pans distincts : l'interdiction des abus de position dominante ; le contrôle des concentrations, qui a pour spécificité d'être un contrôle dit « *ex ante* », c'est-à-dire avant que la fusion ne puisse se produire ; la détection et la répression des ententes. Un autre pan, connexe au droit de la concurrence, a trait à la régulation des aides octroyées par les autorités publiques aux entreprises. Ces dernières peuvent constituer des entraves importantes à la concurrence.

La spécificité du droit de la concurrence est d'être exécuté par la Commission européenne qui s'appuie sur sa direction générale de la concurrence (dite « DG COMP »). Cette situation a été pensée pour assurer l'indépendance et l'impartialité des décisions prises.

Trois critiques principales sont régulièrement adressées au droit européen de la concurrence. Celui-ci est accusé :

- d'entraver la création d'entreprises européennes de taille mondiale, les « géants industriels », pouvant rivaliser avec les entreprises américaines et chinoises sur le marché mondial ;
- d'être inadapté aux nouveaux enjeux posés par l'économie numérique ;
- d'imposer aux entreprises européennes des contraintes bien plus importantes que celles de ses principaux concurrents mondiaux.

Globalement, les mutations entraînées par la mondialisation conduiraient à faire de l'Europe un continent « naïf » d'un point de vue économique, entravé par ses propres règles qui l'empêcheraient de jouer à armes égales dans l'économie mondiale.

Le présent rapport se propose donc d'abord d'analyser dans quelles mesures et selon quelles modalités la mondialisation économique transforme voire bouleverse la conception traditionnelle du droit de la concurrence, en ciblant deux phénomènes en particulier : l'émergence de la Chine comme acteur économique mondial et la numérisation croissante des économies (I).

Ensuite, vos Rapporteurs souhaitent montrer que le droit européen de la concurrence fait souvent l'objet de critiques qui s'avèrent infondées en ce qu'elles relèvent en réalité d'autres politiques (principalement la politique industrielle et la politique commerciale) et que le droit européen de la concurrence reste efficace dans la mondialisation (II).

Enfin, ce constat n'empêche pas de devoir faire évoluer l'application du droit de la concurrence, principalement dans l'objectif de rendre les décisions de la Commission européenne plus transparentes et prévisibles, d'adapter le contrôle des concentrations à l'économie mondialisée et de prendre en compte les spécificités de l'économie numérique (III).

I. UN DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE BOULEVERSÉ PAR LA MONDIALISATION, DES MUTATIONS ÉCONOMIQUES PROFONDES ET LA CONCURRENCE INTERNATIONALE

A. LA MONDIALISATION BOULEVERSE LA CONCEPTION CLASSIQUE DU DROIT DE LA CONCURRENCE

1. Un droit forgé dans une économie industrielle traditionnelle et qui s'adapte lentement aux réalités de la mondialisation

a. Un droit complet, de plus en plus axé sur une approche économique

i. Le contrôle des concentrations

Absent des traités fondateurs, le contrôle des concentrations, aujourd'hui régi par le règlement 139/2004, n'a été introduit qu'en 1989⁽¹⁾ et doit permettre de mesurer si une fusion, en particulier horizontale, réduirait la pression concurrentielle sur le marché concerné.

Ce contrôle se compose d'une phase 1 qui autorise la Commission européenne à opérer en vingt-cinq jours une analyse concurrentielle rapide et d'autoriser les fusions avec ou sans engagements des parties. Si l'opération s'avère complexe, une phase 2 peut être ouverte afin que la Commission européenne puisse entamer une analyse plus approfondie.

C'est à l'issue de cette phase que l'autorité décide d'interdire ou d'autoriser la fusion. Par la révision du règlement en 2004, l'analyse concurrentielle suivie par les services de la Commission européenne est plus économique et moins strictement juridique, permettant ainsi au contrôle européen des concentrations de jouir d'une forte crédibilité internationale.

La Commission peut négocier avec les parties des engagements, nommés « remèdes », qui doivent permettre de rendre compatible la fusion avec le droit de la concurrence. Ces remèdes sont de deux natures :

- comportementaux : il s'agit d'engagements à agir ou ne pas agir dans tel ou tel sens. La Commission européenne a peu à peu abandonné l'utilisation de remèdes comportementaux, en raison de la difficulté et du coût nécessaires au contrôle sur le moyen terme du respect des engagements. Ces engagements ont pourtant l'avantage d'être réversibles et adaptables en fonction de l'évolution du marché ;

(1) Règlement européen n° 4064/89 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises.

- structurels : il s’agit, la plupart du temps, de cessions d’actifs à des concurrents. Ces engagements présentent l’avantage de ne nécessiter aucun contrôle *a posteriori* mais sont irréversibles.

En outre, le droit de la concurrence autorise la Commission européenne à accepter une restriction de concurrence pour autant qu’elle soit compensée par des gains d’efficacité, notamment en termes d’économies d’échelle et d’accroissement de la recherche et du développement. Théoriquement, le consommateur pourrait, malgré la restriction de concurrence, finalement bénéficier d’une fusion si ces gains sont avérés.

ii. Le contrôle des ententes et des abus de position dominante

Le droit européen de la concurrence permet également de lutter contre les abus de position dominante, c’est-à-dire l’utilisation par une entreprise dominante de son pouvoir de marché pour exclure des concurrents et ainsi réduire l’intensité concurrentielle.

La Cour de justice a précisé que la position dominante concernait « *une situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d’une concurrence effective (...) en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants (...) vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* »⁽¹⁾.

Cette position dominante n’est pas prohibée en tant que telle, mais est jugée abusive lorsqu’elle conduit à une restriction de concurrence. Ces abus peuvent en effet entraîner soit un préjudice immédiat pour le consommateur soit une remise en cause de la « *structure de concurrence effective* »⁽²⁾.

Parallèlement, le droit européen de la concurrence proscriit les ententes, c’est-à-dire la coordination des comportements des entreprises qui pourraient s’avérer préjudiciables aux consommateurs. Comme pour les concentrations, les ententes ne sont pas prohibées si elles « *contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique* »⁽³⁾. Le contrôle des ententes est passé d’un régime complexe de notification *ex ante* à un contrôle *ex post*, grâce au règlement du 16 décembre 2002⁽⁴⁾.

(1) CJUE, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche/Commission*, 85/76, Rec. p. 461 (point 38).

(2) CJUE, 21 février 1973, *Europemballage et Continental Can/Commission*, 6/72, Rec. p. 2015 (point 26).

(3) Article 101 paragraphe 2. TFUE.

(4) Règlement européen n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

iii. Le contrôle des aides d'État

Le contrôle et la limitation des aides d'État constituent une « *spécificité européenne*. »⁽¹⁾ Ces aides pourraient en effet créer des distorsions de concurrence à l'intérieur du marché unique, au sein duquel les règles doivent être harmonisées. En effet, ces aides doivent présenter un avantage sélectif, c'est-à-dire favoriser certaines productions, entreprises ou territoires. Elles ne sont pas proscrites mais fortement régulées. Elles doivent être justifiées par une défaillance avérée de marché, qui crée la nécessité d'une action publique. Cette aide doit alors simplement compenser ce manque.

Les articles 107 à 109 TFUE posent donc le principe d'interdiction des aides d'État, principe complété par des règlements européens permettant de déterminer les circonstances dans lesquelles ces aides peuvent être compatibles avec le marché intérieur⁽²⁾.

Si toute aide est normalement soumise à un processus nécessairement lourd de notification, certaines aides sont cependant exemptées de l'obligation de notification, en particulier les aides « existantes »⁽³⁾, les aides dites « *de minimis* »⁽⁴⁾ et les aides qui remplissent les conditions posées par le règlement général d'exemption par catégorie⁽⁵⁾.

En outre, la Commission européenne a mis en place, depuis 2009, un régime de « pré-notification »⁽⁶⁾ pour « *anticiper les difficultés liées au contenu du projet d'aide ou de régime* »⁽⁷⁾. Ainsi, les dispositifs soumis à la Commission sont susceptibles d'être modifiés grâce à des échanges informels.

b. Le droit européen de la concurrence reste un droit pensé dans les années 1950 pour le marché intérieur européen

L'objectif traditionnel et premier du droit de la concurrence est de permettre une compétition loyale sur un marché donné, dans l'intérêt des consommateurs. La concurrence permet à la fois aux entreprises déjà installées de

(1) Jean, S. ; Perrot, A. ; Philippon, T., « *Concurrence et commerce : quelles politiques pour l'Europe ?* », Conseil d'analyse économique, note n° 51, mai 2019 (p. 5).

(2) Règlement européen n° 651/2014 du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, dit « règlement général d'exemption par catégorie » et règlement européen n° 1407/2013 du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis.

(3) Au sens du règlement 2015/1589 du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(4) Selon le règlement n° 1407/2013, il s'agit d'aides n'excédant pas le plafond de 200 000 euros par entreprise consolidée sur une période de 3 exercices fiscaux.

(5) Cf. infra.

(6) Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée de traitement de certains types d'aides d'État OJ C 136, 16 juin 2009, p. 3–12.

(7) Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « *La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE* », Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies, avril 2019 (p. 10).

continuer à innover sous la pression d'une possible entrée de nouveaux concurrents et aux nouveaux acteurs d'entrer sur un marché sans barrière excessive.

Les fondements du droit de la concurrence ont donc été forgés dans les années 1950, au moment du traité de Rome, afin de faire croître et d'intégrer les marchés européens. Dès 1957, le droit de la concurrence dispose d'un arsenal poussé de mesures, telles que l'interdiction des ententes et abus de position dominants, ainsi qu'un encadrement des aides accordées par les États membres à leurs entreprises nationales. Le contrôle des concentrations ne sera pour sa part instauré qu'en 1989.

Profondément influencé par l'ordo-libéralisme allemand⁽¹⁾ qui se veut une voie médiane entre le « laissez-faire » et la planification économique, le droit européen de la concurrence doit façonner un « *marché institutionnel* », ayant vocation à libérer les échanges en gommant les disparités économiques nationales et en confiant à des institutions le rôle de « *créer le marché commun et de le défendre contre les entreprises tendant à en contourner les dispositions* »⁽²⁾.

Le droit européen de la concurrence a donc été bâti dans une période précise (les années 1950) et avec des objectifs spécifiques (réaliser et défendre le marché commun), ne pouvant, par définition, pas prendre en compte les réalités d'une économie mondialisée.

2. Des mutations économiques rapides qui déstabilisent la conception classique du droit européen de la concurrence

Le phénomène de mondialisation entraîne des transformations économiques profondes, durables et imprévisibles qui affectent sinon l'essence du moins l'application du droit européen de la concurrence.

Si ce phénomène permet, notamment par les exportations, de créer des emplois et de la richesse, il n'est pas sans risque, à tel point que 45 % des Européens considèrent la mondialisation comme une menace⁽³⁾. La mondialisation peut ainsi être perçue comme un facteur d'affaiblissement européen, dans la mesure où certaines analyses prévoient que, d'ici à 2050, plus aucun pays européen ne figurera parmi les huit premières économies par la taille⁽⁴⁾.

La mondialisation fait notamment des échanges commerciaux, des fusions-acquisitions transfrontalières voire transcontinentales et de l'ouverture des

(1) Souty F., *Le droit et la politique de la concurrence de l'Union européenne*, Montchrestien, 2003.

(2) Rueff, J., « *Une mutation dans les structures politiques : le marché institutionnel des communautés européennes* », *Le Monde économique et financier*, 9 et 10 février 1958.

(3) Commission européenne, « *Document de réflexion sur la maîtrise de la mondialisation* », 2017 (page 9).

(4) PWC, « *The World in 2050. How will the global economic order change?* », février 2017.

marchés des éléments économiques primordiaux, que le droit européen de la concurrence n'avait pas pris en compte au moment de sa fondation.

Schématiquement, deux mutations majeures peuvent être constatées : l'émergence de la Chine comme un acteur économique mondialisé et la numérisation croissante de l'économie mondiale. Ces deux transformations bouleversent la conception classique du droit de la concurrence, et il importe de mesurer si elles rendent nécessaire de repenser en profondeur ce droit ou au contraire de l'adapter à la marge.

a. Le rôle de la Chine dans l'économie mondiale fait des entreprises chinoises des concurrentes déloyales pour les entreprises européennes dans la mondialisation

- i. Un modèle économique faisant des entreprises chinoises le vecteur principal d'une stratégie industrielle nationale

La Chine développe, dans la mondialisation, un modèle spécifique « *d'économie de marché socialiste* », conduisant les autorités publiques à valider voire à diriger les initiatives des entreprises chinoises, avec des objectifs politiques précis.

Cette stratégie économique et politique s'inscrit par exemple dans le cadre du projet initié par la Chine dit « *One Belt One Road* » (OBOR) ⁽¹⁾. Celle-ci vise à « *redéployer ses investissements à l'étranger dans des projets d'infrastructures* ». Elle s'efforce ainsi de « *se rapprocher des zones de production pour limiter ses risques d'approvisionnement et sécuriser ses flux* » ⁽²⁾.

(1) Ce projet est officiellement dénommé « *yi dai yi lu* » qui, contrairement à l'appellation française, ne fait pas référence aux routes de la soie.

(2) Institut de relations internationales et stratégiques (IRIS), « *Les enjeux stratégiques de la route de la soie* », entretien avec Emmanuel Lincot par Alexandre Cornet, mai 2018 (p. 2 et 3).

REPRÉSENTATION DU PROJET DE « ROUTES DE LA SOIE »



Source : Krane Shares : "The One Belt One Road Initiative (OBOR) : A New Paradigm in Global Investing", 2017 (p. 4)

L'achèvement de cette stratégie est prévu pour 2049, année du centenaire de la République populaire de Chine, et prévoit de « multiplier la construction d'infrastructures dans l'énergie, les transports et les télécommunications dans plus de 80 pays, en s'appuyant sur le savoir-faire de ses entreprises et sur les réserves de change accumulées grâce à plusieurs années d'excédents de la balance commerciale »⁽¹⁾. L'objectif qui sous-tend ce plan mondial est de permettre aux entreprises chinoises de passer d'un statut de fournisseurs répondant aux demandes de donneurs d'ordres étrangers à un statut d'exportateurs au sens traditionnel.

Bien que la Chine souffre encore d'un retard technologique marqué dans certaines catégories d'industries (électronique, aéronautique, robotique⁽²⁾ principalement) et que tous les secteurs industriels soient potentiellement concernés par cette stratégie, plusieurs secteurs sont particulièrement ciblés dans le cadre d'OBOR et bénéficient d'une stratégie de concentrations industrielles massives entre les principaux acteurs chinois dans le but de conquérir des marchés internationaux :

– le ferroviaire (cf. *infra*) ;

(1) Séhler, C., « La montée de l'influence internationale de la Chine, une manifestation de ses contradictions économiques et sociales internes ? », IRES, n° 167, septembre 2019 (p. 3).

(2) Même si le rachat, en 2016, de l'entreprise allemande de robotique Kuka par l'entreprise chinoise Midea a suscité d'importants débats.

- la sidérurgie, avec un projet important de restructuration autour de *Baowu Steel* et *Magang* ⁽¹⁾ ;
- l’industrie chimique, avec la fusion en cours des deux géants chinois *ChemChina* et *Sinochem* ⁽²⁾ ;
- les équipements de production d’énergie thermiques et renouvelables (en particulier l’énergie nucléaire) : une précédente fusion a donné naissance à *CHN Energy*, premier producteur mondial d’électricité ;
- la construction navale, avec une fusion annoncée en juillet 2019 entre les deux groupes chinois *China State Shipbuilding Corporation* et *China Shipbuilding Industry Corporation* ⁽³⁾ ;
- les transports maritimes et les opérations portuaires, avec la fusion en 2016 des deux géants chinois *COSCO Shipping* et *China Shipping*, puis avec l’entreprise hongkongaise *OOLC* ⁽⁴⁾ ;
- les équipements de télécommunications, avec la domination du groupe *Huawei* ;
- les véhicules électriques, marché au sein duquel les concentrations sont moins abouties, mais qui reste dominé par les entreprises *CATL*, pour la fabrication de batteries, et *BYD* pour les véhicules.

Cette stratégie mondiale pose donc des défis considérables au droit européen de la concurrence, dans la mesure où elle consiste principalement à exporter des entreprises ou leurs activités sur le continent européen, alors même que ces entreprises sont, pour la plupart, liées à l’État chinois, « [mettant] *en œuvre l’agenda économique du gouvernement chinois* » ⁽⁵⁾.

(1) <https://www.reuters.com/article/us-china-steel-m-a/china-baowu-steel-to-take-majority-stake-in-rival-magang-idUSKCNIT3079>

(2) <https://www.ft.com/content/cbd8a0f2-25b2-11e9-8ce6-5db4543da632>

(3) <https://www.lesechos.fr/industrie-services/industrie-lourde/construction-navale-la-chine-va-fusionner-ses-deux-champions-1035373>

(4) <https://www.reuters.com/article/us-ooil-m-a-cosco-ship-hold/cosco-shippings-takeover-of-ooil-to-complete-by-end-june-vice-chairman-idUSKCN1HA0VB>

(5) Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l’UE », *Inspection générale des finances et Conseil général de l’économie, de l’industrie, de l’énergie et des technologies*, avril 2019 (p. 16).

Proposition n° 1 La Commission européenne doit définir des secteurs de souveraineté stratégique européenne dans lesquels l'application du droit européen de la concurrence doit prendre en considération l'enjeu de souveraineté européenne, en particulier en ce qui concerne le contrôle des concentrations. Les huit secteurs précédemment listés doivent être inclus dans la liste des secteurs européens stratégiques, et le marché mondial doit être priorisé pour ces secteurs.

- ii. Le financement des entreprises chinoises constitue une entrave massive à la concurrence loyale dans la mondialisation

Ce lien avec l'État se manifeste la plupart du temps non pas par une détention publique des entreprises mais par le rôle que jouent les banques chinoises qui se mettent au service de la stratégie industrielle nationale. Alors que pendant longtemps le domaine bancaire chinois était dominé par des banques publiques⁽¹⁾, ce sont désormais des banques dites « commerciales » qui assurent ce rôle, en particulier ICBC⁽²⁾, première banque mondiale en termes de distribution de crédits.

Malgré ce changement d'apparence, ces banques restent « politiques » et contrôlées par le gouvernement chinois. Si leurs prêts ne sont pas officiellement liés à des achats de produits ou services chinois, l'analyse des marchés montre rapidement que l'annonce des prêts est souvent liée à celle de contrats impliquant directement des entreprises chinoises. Ces financements, couplés à des offres nationales privilégiant les entreprises chinoises, permettent de créer sans difficulté une stratégie industrielle coordonnée, amenant les entreprises à être rapidement prêtes à se projeter sur les marchés internationaux, sans aucune autre concurrence chinoise.

En combinant cette stratégie de planification mondiale avec un marché intérieur comportant de nombreuses barrières à l'entrée, la Chine constitue désormais un concurrent déloyal qui menace très directement la pérennité économique des entreprises européennes, soumises à des règles concurrentielles strictes.

- iii. Le domaine ferroviaire : un exemple typique d'une stratégie industrielle chinoise bouleversant la conception traditionnelle du droit de la concurrence

Le domaine ferroviaire est une bonne illustration de la stratégie chinoise. En effet, en 2015, la Chine comptait deux constructeurs de matériel roulant, CNR⁽³⁾ et CSR⁽⁴⁾, équivalant chacun approximativement, en termes de chiffre d'affaires, à Alstom et Siemens réunis. Ces deux acteurs étaient positionnés sur l'ensemble du matériel roulant ferroviaire (locomotives électriques et diesel,

(1) Dont la plus importante était la China Development Bank (CDB).

(2) Industrial and Commercial Bank of China.

(3) China Northern Rolling Stock Corporation.

(4) China Southern Rolling Stock Corporation.

wagons, rames pour le transport urbain etc.), y compris dans le domaine de la très grande vitesse.

En 2015, les autorités chinoises ont décidé de fusionner ces deux entreprises, qui se faisaient concurrence sur les marchés mondiaux, dans l'objectif clair de créer un « champion » national du ferroviaire. Cette fusion a été rendue d'autant plus efficace que, grâce au système de financement décrit précédemment, la Chine a pu constituer en amont le réseau des quatre premiers groupes de construction mondiaux en termes de chiffre d'affaires⁽¹⁾, dont les infrastructures de transport, notamment ferroviaires, constituent une spécialité. En 2017, CRRC s'est vu octroyer par la banque EIBC une ligne de crédit de 30 milliards de dollars. Anticipant l'arrivée de CRRC sur le marché européen, un certain nombre d'entreprises européennes et non-européennes ont entrepris, depuis 2014, de nombreuses fusions et acquisitions⁽²⁾.

Le secteur ferroviaire s'inscrit directement dans l'initiative OBOR, dans l'objectif de permettre à CRRC de se positionner rapidement sur les marchés aux standards réglementaires et technologiques élevés, tels que les marchés européens. CRRC ou ses prédécesseurs avaient d'ailleurs obtenu des contrats importants pour les métros de Boston et Chicago (1,3 milliard de dollars)⁽³⁾. En outre, CRRC est d'ores et déjà présent en Europe, par l'intermédiaire d'une série de contrats de partenariats signés en particulier avec l'Allemagne et la Pologne⁽⁴⁾.

b. La numérisation de l'économie fait émerger de nouveaux acteurs qui bousculent les codes économiques

i. Un droit théoriquement adapté aux acteurs du numérique

De prime abord, une grande partie des actions répréhensibles menées par les acteurs du numériques entre ou peut entrer dans le champ du droit de la concurrence actuel. Ce droit a notamment permis de condamner Google à une amende de 2,42 milliards d'euros pour abus de position dominante en raison de la discrimination favorable dont cet acteur faisait bénéficier ses propres services sur sa plateforme de comparaison de prix.

La Commission européenne a également utilisé les outils actuels du droit de la concurrence pour assigner l'Irlande devant la Cour de justice de l'Union européenne pour non-récupération de 13 milliards d'euros de bénéfices fiscaux accordés à Apple. Cela a été permis par les règles européennes relatives aux aides d'État.

(1) China Construction Group, CREC (China Railway Engineering Corp.), CRCC (China Railway Construction Corp.) et CCCC (China Communications Construction Corp.).

(2) SCORE Consortium Partners, "Analysis of Competitiveness of European Transport Manufacturers from an Economic Perspective. Institute of Transport Economics", 2018 (p. 200).

(3) <https://www.letemps.ch/economie/metro-chicago-sera-equipe-un-geant-chinois-13-milliard-dollars>

(4) SCORE Consortium Partners, "Analysis of Competitiveness of European Transport Manufacturers from an Economic Perspective. Institute of Transport Economics", 2018 (p. 200).

ii. L'économie numérique bouleverse pourtant la conception traditionnelle du droit de la concurrence

L'économie numérique est caractérisée par plusieurs phénomènes qui rendent l'application du droit de la concurrence complexe : une innovation très rapide, l'émergence de nouveaux écosystèmes entrepreneuriaux et l'interpénétration croissante entre économie matérielle et immatérielle.

Ce sont toutefois surtout les effets d'échelle et de réseaux qui renouvellent la vision économique traditionnelle du droit de la concurrence. Ces effets, assurés par des rendements croissants des principaux acteurs du numériques et le traitement de données de masse pour perfectionner les algorithmes, favorisent la création d'acteurs ultra-dominants (effet « *winner takes all* ») pouvant user de leur pouvoir de marché pour étendre leurs activités sur de nombreux marchés connexes.

À ce titre, dans de nombreux domaines numériques, les États-Unis et la Chine sont entrés dans une « *course à la taille critique* »⁽¹⁾, qui exclut pour l'instant l'Union européenne. En effet, cette dernière ne dispose pas de grands acteurs du numérique : si les États-Unis restent leaders, d'autres États, majoritairement asiatiques, se distinguent également (*Softbank* et *Rakuten* au Japon ; *Samsung*, *Naver* et *Kakao* en Corée du Sud).

En outre, le numérique se base majoritairement sur une « économie du gratuit »⁽²⁾, favorisant l'émergence d'un modèle économique basé sur la publicité, la plupart du temps ciblée. Les prix jouent donc de moins en moins un rôle central dans la détermination du comportement des consommateurs et des producteurs. À titre d'exemple, 85 % des revenus de Google proviennent de la publicité, dont 83 % par des liens sponsorisés (115 milliards d'euros) et 17 % du placement publicitaire au sein de sites partenaires (20 milliards d'euros)⁽³⁾.

La mondialisation favorise également une économie numérique centrée sur l'innovation, qui entraîne l'existence de marchés de niche dans lesquels la création de « micro-monopoles » est un objectif central des entreprises.

Enfin, l'économie numérique paraît particulièrement favorable aux « acquisitions prédatrices » ou « *killer acquisitions* », c'est-à-dire le rachat de concurrents potentiels par des grandes entreprises, acquisitions qui peuvent réduire l'innovation⁽⁴⁾. Ces acquisitions se déroulent en dehors du contrôle du droit européen de la concurrence, en raison de la faiblesse du chiffre d'affaires des entreprises acquises.

(1) Soriano, S., « *Ce dysfonctionnement concurrentiel majeur que révèle l'ampleur du trafic de Netflix en France* », Atlantico, 6 juillet 2019 <https://www.arcep.fr/actualites/les-prises-de-parole/detail/n/ce-dysfonctionnement-concurrentiel-majeur-que-revele-l-ampleur-du-traffic-de-netflix-en-france.html>

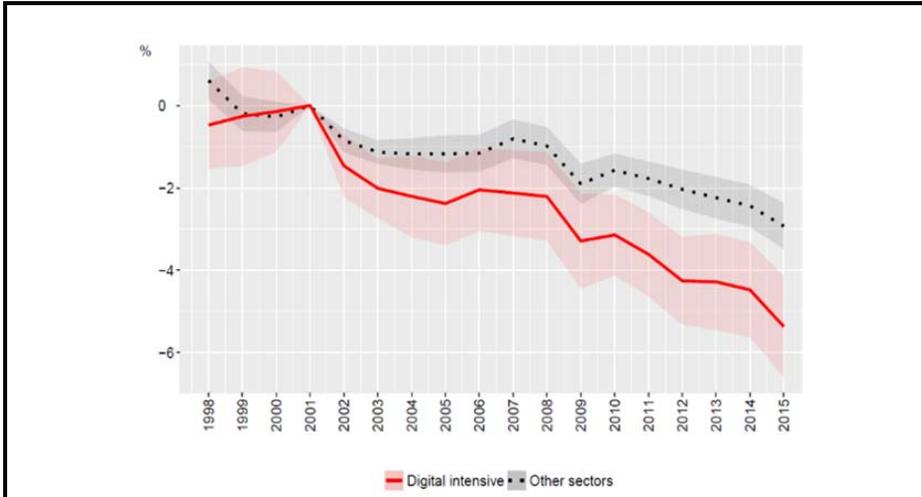
(2) Anderson, C., *Free ! Entrez dans l'économie du gratuit*, Pearson, 2009.

(3) Données communiquées aux rapporteurs par les représentants de Google France.

(4) Cf. infra.

En raison de tous ces phénomènes, le taux d'entrée dans le secteur numérique a diminué plus fortement que dans le reste de l'économie mondiale.

TAUX D'ENTRÉE DANS LES SECTEURS À FORTÉ INTENSITÉ NUMÉRIQUE PAR RAPPORT AUX AUTRES SECTEURS



Source : Calvino, F. et C. Criscuolo (2019), « Business dynamics and digitalization », *OECD Science, Technology and Industry Policy Papers*, n° 62, 2019 (p. 20)

B. LA MONDIALISATION INCITE À COMPARER LE DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE À CELUI DES AUTRES GRANDES PUISSANCES

Les deux phénomènes décrits précédemment comme les traductions les plus saillantes de la mondialisation économique s'ajoutent au phénomène plus général de mise en concurrence globale des économies nationales et régionales.

En l'absence de droit mondial de la concurrence, ce constat rend nécessaire la comparaison du droit européen de la concurrence avec ceux des autres grandes puissances, dans le but de mesurer si l'Union européenne impose à ses entreprises des normes démesurément contraignantes par rapport à ses principaux concurrents économiques. Cette analyse comparative peut en particulier être menée pour les États-Unis et la Chine.

1. Les États-Unis ont quasi abandonné l'utilisation d'un droit de la concurrence qu'ils ont inventé

Le *Sherman Act* de 1890 a initié, dans le monde, le mouvement de législations qui auront pour conséquence de bâtir les fondements du droit de la concurrence. Dès 1914, sont adoptés le « *Clayton Antitrust Act* » et le « *FTC Act* » qui instituent respectivement le contrôle des concentrations et la « *Federal Trade Commission* » (FTC), c'est-à-dire l'autorité américaine de la concurrence. Le FTC, institution indépendante, applique le droit de la concurrence avec le

« *Department of Justice* » (DoJ), dépendant directement du gouvernement américain.

Pour autant, dès le départ, les objectifs de ce droit ne sont pas clairs. L'École de Chicago, qui prône un droit de la concurrence non contraignant et qui cumule le bien-être des consommateurs et des producteurs, s'oppose à l'École de Harvard, qui ne valorise pas uniquement l'efficacité économique, mais aussi la « *souveraineté du consommateur* »⁽¹⁾.

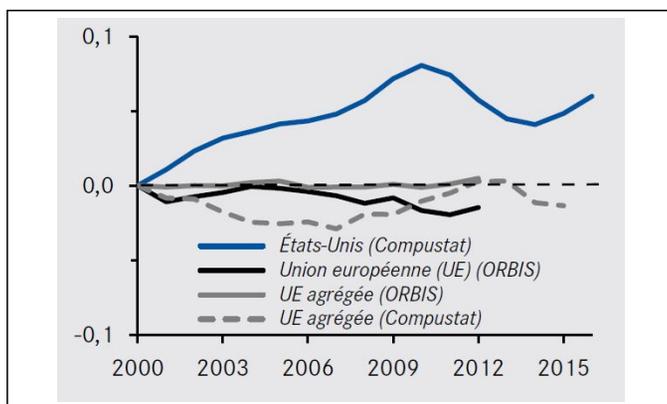
Peu à peu, les États-Unis ont concentré leur action en matière de concurrence sur les domaines les plus consensuels, c'est-à-dire l'antitrust et la lutte contre les cartels, délaissant les autres pans du droit de la concurrence, en particulier le contrôle des concentrations et la lutte contre les abus de position dominante. Même la lutte antitrust a connu aux États-Unis des vagues régulières de mise en sommeil⁽²⁾.

(1) *Lehaire, Benjamin*, « *La protection du consommateur par le droit de la concurrence : analyse civiliste et pratique des positions canadienne et européenne* », *Revue internationale de droit économique*, 2016/3 (p. 291).

(2) *Combe, E.*, *La politique de la concurrence*, La découverte, 2016 (p. 6).

En conséquence, le nombre de concentrations est en hausse régulière aux États-Unis depuis 2000, alors que ce nombre est stable au sein de l'Union européenne ⁽¹⁾. Les marges bénéficiaires des entreprises américaines se sont donc également accrues dans de fortes proportions. Ainsi, l'analyse économique conclut clairement que « *si historiquement les marchés américains étaient plus concurrentiels que les marchés européens (...), un inversement de tendance s'opère depuis 2000* » ⁽²⁾.

ÉVOLUTION DES NIVEAUX DE CONCENTRATION AUX ÉTATS-UNIS ET DANS L'UNION EUROPÉENNE (2000-2015)



Source : Conseil d'analyse économique, mai 2019 ⁽³⁾

Ainsi, à partir des années 2000, le marché intérieur européen est devenu plus concurrentiel que le marché nord-américain. Logiquement, « les prix ont augmenté de 15 % de plus aux États-Unis qu'en Europe, mais les salaires de seulement 7 % » ⁽⁴⁾. Cela signifie qu'en Europe, « pour un travailleur au salaire médian cela représente une hausse de 8 % du pouvoir d'achat » ⁽⁵⁾.

Alors que le droit de la concurrence peut être accusé de limiter les profits et donc les investissements, les données montrent au contraire que

(1) Selon les types de mesures de concentration, les résultats européens varient légèrement. Ainsi, Thomas Philippon montre dans son article « Les marchés européens sont-ils devenus plus concurrentiels que les marchés américains ? » (Conseil d'analyse économique, mai 2019) que la concentration industrielle européenne apparaît en légère baisse depuis 2000, alors que les données de l'OCDE semblent plutôt indiquer une légère augmentation (Bajgar, M. ; Berlingieri, G. ; Calligaris, S. ; Criscuolo, C. ; Timmis, J., « Industry concentration in Europe and North America », OECD Productivity Working Papers, janvier 2019). Toutefois, ces variations ne font pas changer le constat selon lequel le niveau de concentration industrielle aux États-Unis est beaucoup plus important qu'en Europe.

(2) Philippon, Thomas, « Les marchés européens sont-ils devenus plus concurrentiels que les marchés américains ? », Conseil d'analyse économique, mai 2019 (p. 2).

(3) Jean, Sébastien ; Perrot, Anne ; Philippon, Thomas, « Concurrence et commerce : quelles politiques pour l'Europe ? », Conseil d'analyse économique, note n° 51, mai 2019.

(4) Jean, Sébastien et al., op. cit (p. 3).

(5) Philippon, Thomas, « Les marchés européens sont-ils devenus plus concurrentiels que les marchés américains ? », Conseil d'analyse économique, mai 2019 (p. 5).

l'investissement a également reculé aux États-Unis, alors qu'il est stable dans l'Union européenne (1). La concurrence semble également particulièrement favorable à la productivité puisque les industries européennes les plus soumises à la concurrence se distinguent par une productivité au moins équivalente à celle des États-Unis (2).

Ces analyses convergent donc vers le constat clair selon lequel les États-Unis seraient devenus « trop laxistes » (3) dans leur application du droit de la concurrence.

2. La Chine s'affranchit de toutes règles de concurrence et favorise massivement ses entreprises

La loi chinoise dite « anti-monopole » du 1er janvier 2008 s'inspire fortement des principes européens du droit de la concurrence, en ajoutant à l'objectif de protection des consommateurs celui de « la défense des intérêts économiques et industriels de la Chine à l'échelle internationale » (4). Cette loi prévoit pourtant un droit de la concurrence compatible avec « l'économie de marché socialiste » et favorise les fusions afin de réaliser des économies d'échelle.

Trois entités se partagent l'application de ce droit : le Ministère du Commerce en ce qui concerne le contrôle des concentrations, la Commission d'État à la Réforme et au Développement pour les ententes et l'Administration de l'industrie et du commerce pour la concurrence déloyale et les abus de position dominante.

Toutefois, la loi chinoise entoure ces principes de nombreuses exceptions aux contours peu déterminés, afin de permettre une application au cas par cas. Les fusions qui concernent les grandes entreprises publiques chinoises sont généralement préparées pendant plusieurs années au sein d'une Commission, la SASAC (5), qui coordonne les entreprises relevant du gouvernement central. Il n'est pas concevable que des fusions préparées par la SASAC soient ensuite refusées par les autres administrations. À ce titre, aucune des 22 fusions entre les entreprises relevant de la SASAC entre 2008 et 2018 n'a été refusée.

Globalement, cette politique est appliquée sans aucune forme de transparence et favorise les entreprises chinoises par rapport aux entreprises étrangères installées en Chine. À ce titre, depuis 2008, l'autorité chinoise a approuvé l'ensemble des opérations de concentration impliquant des entreprises

(1) Philippon, Thomas, « Les marchés européens sont-ils devenus plus concurrentiels que les marchés américains ? », *Conseil d'analyse économique*, mai 2019 (p. 6).

(2) Gutiérrez, German ; Philippon, Thomas, « How EU markets became more competitive than US markets : a study of institutional drift », NBER Working Paper, n° 24700, juin 2018.

(3) Philippon, Thomas, « Les marchés européens sont-ils devenus plus concurrentiels que les marchés américains ? », *Conseil d'analyse économique*, mai 2019 (p. 7).

(4) Jean, Sebastien et al., op. cit (p. 8).

(5) *State-owned Assets Supervision and Administration Commission*.

chinoises, à l'exception de deux cas : Coca Cola/Huiyan en 2009 et Alliance P3 en 2014 (1).

L'octroi d'aides d'État chinoises a pu constituer un facteur de développement très important, conduisant à la réussite de nombreuses entreprises dans des domaines variés. Toutefois, depuis 2014 et la première faillite d'une entreprise obligataire chinoise, les déclarations de cessation de paiement n'ont pas cessé d'augmenter. À titre d'exemple, en 2016, les entreprises chinoises n'ont pas été en mesure de rembourser un total de 4,3 milliards d'euros et ce chiffre a quadruplé en 2018 (2).

In fine, la stratégie chinoise de politique interventionniste très forte a conduit à abandonner l'objectif de recherche d'efficacité pour les entreprises chinoises. Il en a résulté d'importantes surcapacités de production (3). La Chine entreprend désormais un changement progressif de politique, en acceptant que les entreprises non rentables puissent faire faillite, pouvant justifier a posteriori la rigueur avec laquelle l'Union européenne contrôle l'octroi d'aides d'État.

*

Ainsi, le constat selon lequel les autres grandes puissances mondiales ne sont pas aussi strictes dans leur application du droit de la concurrence paraît fondé. Les États-Unis et la Chine soutiennent leurs champions nationaux, au travers d'une faible politique de la concurrence et/ou d'un fort soutien public.

En comparaison, le droit européen de la concurrence apparaît plus activement mis en œuvre, intervenant dans des domaines très variés et s'appuyant sur un réseau d'autorités nationales de la concurrence de mieux en mieux coordonnées. C'est en particulier le cas en ce qui concerne la politique européenne en matière d'aides d'État, dont les restrictions sont largement supérieures aux règles appliquées dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (4).

Toutefois, ce constat ne saurait justifier l'abandon par l'Union européenne de l'application d'un droit de la concurrence ambitieux et structuré, qui lui permet de disposer d'un marché intérieur compétitif. Ce droit apparaît au contraire comme la cible de critiques pour la plupart infondées. Celles-ci devraient en réalité se concentrer sur l'absence de véritable politique industrielle européenne et sur la politique commerciale de l'Union.

(1) Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE », *Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies*, avril 2019 (p. 7).

(2) Bloomberg News, "China Sees Bankruptcies Surge; Bondholders May Get Less Back", 16 décembre 2018.

(3) China Daily, « Major measures to cut zombie firms », 5 décembre 2018.

(4) Selon le droit de l'OMC, les aides d'États sont par principe autorisées, alors qu'elles sont proscrites par l'Union européenne et que l'entreprise bénéficiant d'une aide d'État illégale au regard du droit européen doit rembourser cette somme, ce qui n'est pas le cas sous l'empire du droit de l'OMC.

II. UN DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE DONT LA RESPONSABILITÉ DANS LES DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES EUROPÉENNES NE DOIT PAS ÊTRE SURESTIMÉE

Les nouveaux défis que pose l'économie mondialisée au droit de la concurrence ne sauraient pour autant remettre en cause ni les fondements ni le caractère indispensable d'un droit européen de la concurrence puissant et respecté.

L'ensemble des acteurs s'accorde à considérer qu'à la fois la philosophie générale et les concepts clé du droit européen de la concurrence ne doivent en aucun cas être modifiés ou amoindris, au risque pour l'Union européenne d'affaiblir considérablement la compétitivité de son marché intérieur.

A. UN DROIT DONT LES OBJECTIFS RESTENT D'ACTUALITÉ

1. La protection du bien-être des consommateurs reste l'objectif traditionnel du droit de la concurrence

Les traités évoquent très directement le concept de « *préjudice [des] consommateurs* »⁽¹⁾ comme conséquence possible de pratiques abusives et permet des exemptions à l'interdiction d'accords restrictifs de concurrence si « *une partie équitable du profit qui en résulte* » est transmise aux « *utilisateurs* »⁽²⁾. Le contrôle des concentrations est également concerné dans la mesure où les « *lignes directrices* »⁽³⁾ appliquent au règlement 139/2004 une « *optique distributive analogue à celle de l'article 101(3) TFUE* »⁽⁴⁾.

En outre, avec les arrêts *Courage*⁽⁵⁾ et *Manfredi*⁽⁶⁾, la CJUE affirme un droit à réparation des victimes de pratiques anticoncurrentielles. Plusieurs directives s'en sont suivies pour favoriser ce droit, en particulier la directive du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommage et intérêt en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne. Cette construction législative se base bien entendu sur les traités qui font de l'exigence de la protection des consommateurs une composante de la définition et de la mise en œuvre des politiques de l'Union⁽⁷⁾ et qui y consacrent un chapitre entier⁽¹⁾.

(1) Article 101(b) TFUE.

(2) Article 101(3) TFUE.

(3) Commission européenne, « *Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations* », février 2004 (paragraphe 79).

(4) Petit, N., *Droit européen de la concurrence*, 2^e édition, LGDJ, 2018 (p. 91).

(5) CJUE, 20 septembre 2001, *Courage Ltd. c. Bernard Crehan et Bernard Crehan c. Courage Ltd. et autres*, aff. C-453/99.

(6) CJUE, 13 juillet 2006, *Manfredi*, aff. jointes C-295-298/04

(7) Article 12 TFUE.

Ainsi, « *en acceptant que le consommateur final ait un droit de regard effectif sur le processus concurrentiel dès lors qu'il en résulte pour lui un préjudice, le législateur européen donne à sa politique de concurrence une portée sociale* »⁽²⁾.

Néanmoins, cette « portée sociale » est mise à mal par la confusion des objectifs de la politique de concurrence. Le bon fonctionnement du marché, le marché unique et la compétitivité des entreprises européennes ne constituent pas, en l'état actuel des traités, un objectif du droit européen de la concurrence. Cette notion de « bien-être des consommateurs » est toutefois difficile à définir précisément, pouvant passer par le prix, la qualité, l'innovation, et donc par une concurrence plus ou moins intense⁽³⁾. Vos Rapporteurs formulent donc, en dernière partie, des recommandations visant à clarifier ce point.

2. La concurrence est également favorable à l'investissement, à la productivité et à l'innovation

Le droit de la concurrence, tout en visant prioritairement le bien-être des consommateurs, est également favorable à la fois à l'investissement et à la productivité des entreprises. Il ne faut donc pas considérer que ces objectifs s'excluent.

Le Conseil d'analyse économique conclut son travail de comparaison avec les États-Unis en affirmant que « *rien ne suggère que l'Europe ait une politique de concurrence "excessivement" rigoureuse, au sens où elle entraverait le développement de l'activité* »⁽⁴⁾. Ainsi, alors que les États-Unis ont favorisé une hausse des profits qui s'est majoritairement traduite par une augmentation des dividendes et des rachats d'action, l'Union européenne a préservé des prix bas et une forte productivité. En l'absence de « ciblage » spécifique d'un secteur, le droit de la concurrence offre un terreau favorable aux innovations par la « contestabilité » continue des marchés qu'elle permet.

En outre, Kenneth Arrow a montré très tôt que la concurrence est une condition indispensable à l'innovation, en cela qu'en l'absence de concurrence une entreprise en place bénéficie d'une rente de situation qui la désincite à innover, ce qu'Arrow nomme « *l'effet de laurier* »⁽⁵⁾.

(1) Titre XV du TFUE.

(2) Lehaire, Benjamin, « *La protection du consommateur par le droit de la concurrence : analyse civiliste et pratique des positions canadienne et européenne* », Revue internationale de droit économique, 2016/3 (p. 295).

(3) Laitenberger, J. (Directeur-Général à la concurrence), « *EU Competition Law: Relevance Anchored in Empiricism* » (CRA Conference Brussels, 5 décembre 2018.)

(4) Jean, Sebastien et al., op. cit (p. 3).

(5) Arrow, K. "Economic welfare and the allocation of resources for invention in *The Rate and Direction of Inventive Activity*", Princeton, 1962. Il faut toutefois mentionner que le monopole peut également favoriser l'innovation dans la mesure où les entreprises disposent des ressources suffisantes pour financer la recherche et développement.

Philippe Aghion et ses coauteurs ⁽¹⁾ ont montré qu'il existe un « optimum de concurrence », permettant de maximiser l'innovation, qu'ils mesurent par les citations de brevets. Leur conclusion directe est que la trop forte concentration nuit directement à l'innovation et donc à terme à l'économie elle-même.

Le droit européen de la concurrence apparaît en cela nuancé puisqu'une entente ne peut être proscrite si elle contribue au « *progrès économique* », selon l'article 101 TFUE. Les entreprises peuvent donc parfaitement mutualiser leurs capacités de financement afin de maximiser leurs efforts de recherche et développement par exemple.

B. LE DROIT DE LA CONCURRENCE N'A PAS VOCATION À COMBLER L'ABSENCE DE POLITIQUE INDUSTRIELLE ET LES FAILLES DE LA POLITIQUE COMMERCIALE EUROPÉENNES

Le « *Manifeste franco-allemand pour une politique industrielle européenne adaptée au XXI^e siècle* » ⁽²⁾, publié dès février 2019 par les gouvernements français et allemand pour tirer les conséquences du refus de la fusion entre Alstom et Siemens, se divise en trois parties, dont l'une d'entre elle concerne une réforme du droit européen de la concurrence. Ce manifeste a été complété en juillet 2019 par un autre document d'orientation rassemblant les gouvernements français, allemand et polonais, intitulé « *Pour une politique européenne de la concurrence modernisée* » ⁽³⁾.

Ces documents, bien que leurs contenus ne soient exactement identiques, donnent les orientations souhaitées par certains États membres pour réformer le droit européen de la concurrence, en formulant notamment certaines critiques et en proposant des recommandations pour adapter ce droit à une économie marquée par la mondialisation et la numérisation.

1. Les critiques formulées à l'encontre du droit européen de la concurrence sont pour certaines infondées et visent en réalité d'autres politiques européennes

a. Le droit européen de la concurrence ne s'oppose pas structurellement à la constitution de « géants industriels »

i. Le constat contrasté d'un manque de « géants industriels » européens

D'après les classements mondiaux d'entreprises par capitalisations boursières, l'Europe ne compte que vingt-trois entreprises parmi les

(1) Aghion, P. ; Bloom, N. ; Blundell, R. ; Griffith, R. et Howitt, P., "Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship", *Oxford Journals*, mai 2005.

(2) https://ue.delegfrance.org/IMG/pdf/1043_-_manifeste_franco-allemand_pour_une_politique_industrielle_europeenne_adaptee_au_xxie_siecle.pdf?9790/0c48db74e4f253a82b3a5e4e7aa98512d9c58c1e

(3) https://ue.delegfrance.org/IMG/pdf/1328_moderniser_la_politique_de_concurrence_de_lunion_europeenne_ue_.pdf?9985/1a95742f7b6920bdc872fa335fabb3f2c429a3ce

cent premières (soit 17 % de la capitalisation totale) alors que les États-Unis en comptent cinquante-quatre et la Chine douze mais représente 22 % de la capitalisation totale ⁽¹⁾.

Ces « champions » ont des vertus économiques notables, notamment en termes d'effet d'échelle, de recherches et développement, d'innovation, d'accès aux financements. Ils permettent également d'identifier chaque État dans la mondialisation. En Europe, une critique régulièrement faite consiste à déplorer l'absence de constitution de « champions » continentaux et le droit européen de la concurrence est souvent ciblé dans ce cadre.

En réalité, l'Europe dispose d'acteurs économiques majeurs dans la mondialisation : BlablaCar, Spotify, L'Oréal, Nestlé, Total par exemple, et certains sont nés de fusions autorisées par la Commission européenne, en particulier Lafarge-Holcim et Luxottica-Essilor. Ce constat conduit certains analystes à considérer que « *l'Europe aussi sait faire émerger des géants industriels* » ⁽²⁾.

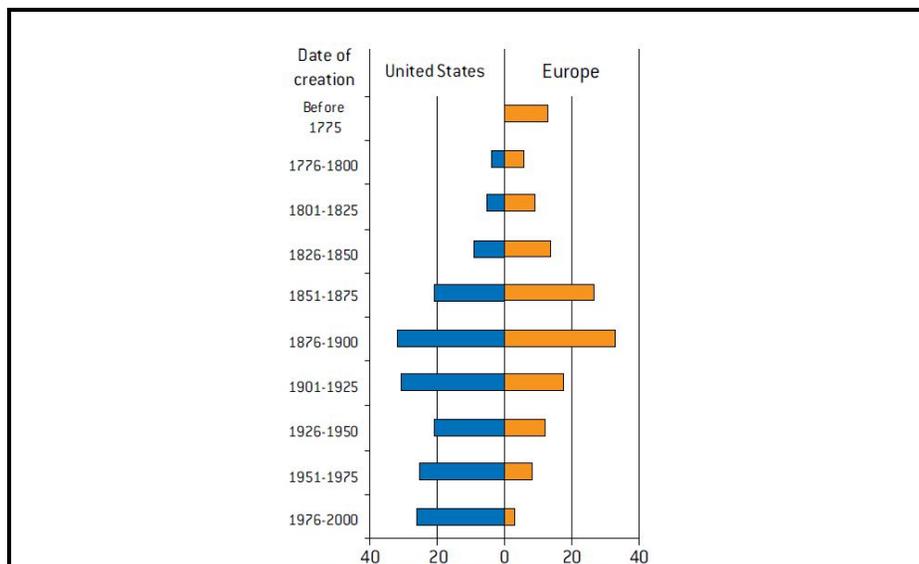
Toutefois, sauf exception, en particulier Airbus qui résulte d'une histoire économique particulière, ces « géants » restent largement marqués par une logique de construction et d'identification nationales. En outre, la pyramide des âges des entreprises confirme le constat selon lequel l'Union européenne ne favorise que trop peu l'émergence de nouveaux champions industriels, parfois surnommés « *yollies* » ⁽³⁾.

(1) Classement PricewaterhouseCoopers, "Global Top 100 Companies by market capitalization", juin 2018.

(2) Philippon, T., Perrot, A. et Jean, S., « *L'Europe aussi sait faire émerger des géants industriels* », tribune parue dans Challenges le 6 juin 2019

(3) Cincera M. et Veugelers R., "Europe's Missing Yollies", Bruegel Policy Brief, août 2010.

PYRAMIDES DES ÂGES DES ENTREPRISES LEADERS EN EUROPE ET AUX ÉTATS-UNIS ⁽¹⁾



Source : Philippon, T. et Véron, N., « Financing Europe's fast movers », Bruegel Policy Brief, janvier 2008

Or, l'analyse économique montre que « *les firmes jeunes ont un potentiel de croissance plus élevé que les firmes matures* » ⁽²⁾. Cette croissance plus forte se traduit également par un potentiel de création d'emplois plus élevé ⁽³⁾.

En outre, la mondialisation se caractérise par une propension accrue des entreprises à fusionner pour atteindre une taille mondiale. Cette tendance ne se réduit pas : entre 2017 et 2018, malgré une baisse notable des investissements directs étrangers dans le monde, les fusions et acquisitions transfrontalières ont continué d'augmenter de 18 % ⁽⁴⁾.

- ii. Le droit de la concurrence régulièrement accusé de freiner la constitution de ces « géants »

C'est pourquoi de nombreux rapports ont mis en cause le droit de la concurrence, en l'accusant d'être un frein direct au développement économique européen et à la constitution de « géants » industriels. Ainsi, le rapport de MM. Jean-Louis Beffa et Gerhard Cromme (2013) demandait à ce que la politique de concurrence soit à même de mieux « *prendre en compte l'environnement international, qui connaît de profonds bouleversements* ».

(1) Les barres horizontales montrent le nombre d'entreprises dans chaque catégorie.

(2) France Stratégie, « Un écart croissant entre l'âge moyen des principales capitalisations en France et aux États-Unis », février 2016.

(3) Haltiwanger J., Jarmin R.S. and Miranda J., "Who Creates Jobs? Small Versus Large Versus young", The Review of Economics and Statistics 95(2), 2013, p. 347-361.

(4) UNCTAD, « World Investment Report 2019 » (p. 2).

Le rapport de Louis Gallois, intitulé *Pacte pour la compétitivité de l'économie française* (2012) ⁽¹⁾ constatait pour sa part que « *la politique de la concurrence doit être davantage mise au service de l'industrie européenne et de sa compétitivité* », soulignant ainsi que cette politique avait trop favorisé le consommateur au détriment du producteur.

Les critiques peuvent donc être résumées ainsi :

- le contrôle des concentrations empêcherait les entreprises européennes de se rapprocher afin de faire concurrence aux géants mondiaux concurrents, sous prétexte de réduire la concurrence sur le marché intérieur ;
- la politique de sanctions infligée au titre des cartels serait devenue « surdissuasive » ⁽²⁾ et handicaperait la compétitivité des entreprises européennes ;
- le contrôle strict des aides d'État empêcherait les États membres de définir une véritable politique de soutien à certaines filières économiques.

In fine, l'Union européenne se briderait économiquement elle-même en s'imposant des normes concurrentielles trop strictes et inappliquées dans le reste du monde. Ces analyses, qui font écho à celles qui ont été plus précisément faites après le cas « Alstom-Siemens », résument bien la spécificité de la conception française du droit de la concurrence en Europe, voulant en faire un outil de politique industrielle.

iii. Certaines critiques du droit de la concurrence omettent trois éléments essentiels

- D'abord, ces critiques négligent les vertus économiques de la concurrence

Comme cela a été rappelé plus haut, les vertus économiques d'une concurrence intense ont été démontrées. Favorable par construction aux consommateurs, elle permet également aux entreprises d'éviter d'être victimes de

(1) Gallois, L. « *Pacte pour la compétitivité de l'économie française* », rapport au Premier ministre, novembre 2012 (page 49). Extrait : « *La politique de la concurrence de la Commission souffre de deux faiblesses : d'une part, elle intègre mal la dimension de la compétition mondiale à laquelle l'industrie européenne est confrontée et donne la priorité au consommateur par rapport au producteur ; d'autre part, les décisions relatives à la concurrence (aides d'État ou concentrations) ne peuvent être remises en cause que devant la Cour de Justice Européenne ; elles sont donc très largement fondées sur des critères juridiques et prennent mal en compte la dimension économique, la taille du marché pertinent, les dynamiques des secteurs à moyen terme, les effets d'échelle ou les régimes d'aide dont bénéficient les concurrents* ».

(2) Combe, E., « *La politique de concurrence : un atout pour notre industrie* », Fondation pour l'innovation politique, novembre 2014 (p. 32).

pratiques anticoncurrentielles et les incite à accroître l'innovation et la productivité⁽¹⁾.

Ce serait ainsi, au contraire, une restriction de la concurrence qui aurait pour conséquence l'affaiblissement économique des entreprises européennes. En particulier, la politique dite « antitrust » qui lutte contre les abus de position dominante favorise très directement « l'entrée et l'essor de nouveaux acteurs sur le marché »⁽²⁾, principaux objectifs économiques qui doivent être visés.

- *Ensuite, ces critiques méconnaissent les statistiques décrivant l'action de la Commission européenne en matière de concurrence*

Les analyses convergent pour montrer que la critique d'une trop grande sévérité européenne en matière de concurrence n'est pas valide. Concernant le contrôle des concentrations d'entreprises, la Commission européenne en interdit une part extrêmement faible en proportion du nombre de demandes de concentrations qui lui sont notifiées.

**DÉCISIONS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
EN MATIÈRE DE CONTRÔLES DES CONCENTRATIONS
(JANVIER 2009 – AOÛT 2019)⁽³⁾**

Année	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019 (août)	Total
Nombre de cas notifiés	259	274	309	283	277	303	337	362	380	414	224	3422
Autorisation sans condition	225	254	303	255	254	282	298	328	353	370	209	3131
Autorisation avec engagements	16	16	6	15	13	17	20	19	20	23	11	176
Interdiction	0	0	1	1	2	0	0	1	2	0	3	10
Retrait de notification	4	4	10	5	1	6	8	9	9	12	2	74

En effet, sur les dix dernières années, 91,4 % des demandes de fusion ont été acceptées sans engagement de la part des entreprises concernées. Ce chiffre s'élève même à 96,6 % si l'on prend en compte les autorisations avec demandes d'engagements. Seul 0,29 % des demandes de fusion a été interdit par la Commission européenne⁽⁴⁾.

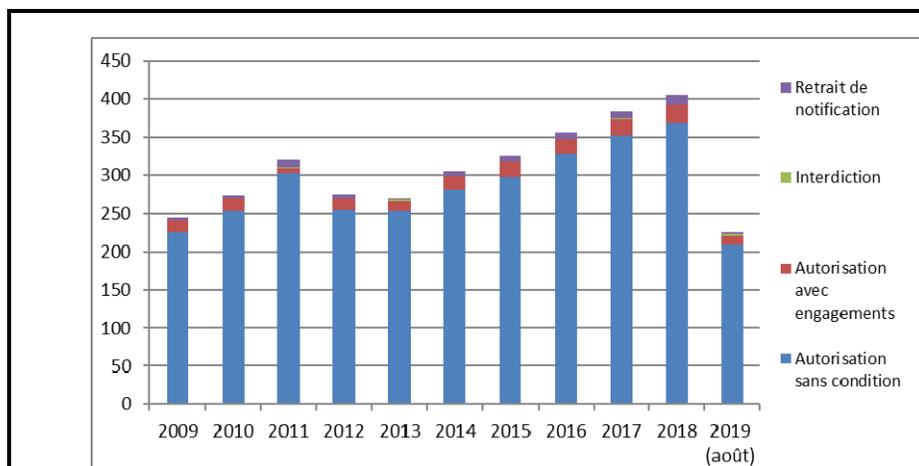
(1) Direction générale du Trésor, « Concurrence et gains de productivité : analyse sectorielle dans les pays de l'OCDE », Trésor-Eco n° 51, février 2009.

(2) Combe, E., « La politique de concurrence : un atout pour notre industrie », Fondation pour l'innovation politique, novembre 2014 (p. 26).

(3) <https://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>

(4) L'année 2019 apparaît en cela peu représentative, puisqu'en seulement huit mois, trois projets fusions ont été interdits, ce qui n'était pas arrivé depuis 2001, année durant laquelle cinq demandes avaient été refusées.

RÉSULTATS DES CONTRÔLES DE CONCENTRATIONS
PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE
(JANVIER 2009-AOÛT 2019)

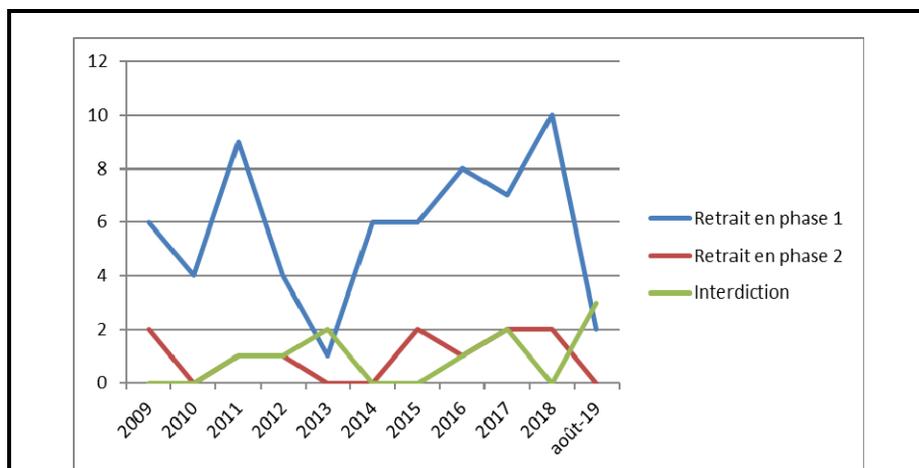


Source : Rapporteurs, à partir des données fournies par la Commission européenne

Le tableau reproduit en annexe n°3 du présent rapport montre que les cinquante premières entreprises européennes ont reçu en moyenne, dans la perspective d'une fusion, 92,9 % d'approbations sans condition. *Siemens* détient le record d'autorisation de fusion sans condition, avec 65 fusions acceptées. La critique selon laquelle le droit européen de la concurrence constituerait un obstacle structurel à la constitution de « géants industriels » européens ne se fonde donc sur aucune analyse quantitative réelle.

Toutefois, il faut noter que 2,1 % des demandes de notification ont été retirées en cours d'instruction sur cette même période. 85 % de ces retraits ont été faits durant la première phase d'instruction. Ces chiffres sont relativement stables dans le temps, puisqu'entre janvier 1990 et août 2019, 2,6 % des demandes de notification ont été retirées en cours d'instruction, dont 77,6 % en première phase.

**NOMBRE DE RETRAITS DE NOTIFICATIONS EN PHASES 1 ET 2
ET NOMBRE D'INTERDICTIONS DE FUSIONS PRONONCÉES
PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE
(JANVIER 2009-AOÛT 2019)**



Source : Rapporteurs, à partir des données fournies par la Commission européenne

Plutôt que les très rares interdictions de fusion, ce sont plutôt ces retraits de notification qui devraient donner lieu à des analyses afin de tenter d'en comprendre les raisons. Ces statistiques liées aux retraits de notification ne comptabilisent que ceux effectués après une notification et excluent donc « l'autocensure » préalable à toute demande de notification.

Trois raisons peuvent expliquer ces retraits post-notification :

- après une première discussion avec les services de la Commission européenne, le cas concerné peut s'avérer ne pas être concerné par le règlement européen sur les concentrations ⁽¹⁾ ;
- les entreprises peuvent renoncer à la fusion pour des raisons non liées au droit de la concurrence, mais pour des problématiques qui leur sont propres ;
- les entreprises concernées peuvent également retirer leur demande de fusion afin d'anticiper une éventuelle interdiction après des contacts avec les autorités européennes. Seul ce dernier cas peut être assimilé à une autocensure problématique.

Les retraits en phase 2 sont particulièrement inquiétants, dans la mesure où ils excluent nécessairement l'explication selon laquelle le cas en cause n'est pas

(1) Les statistiques de la Commission européenne comptabilisent également les cas que celle-ci déclare « hors du champ de la régulation des concentrations » (trois cas entre janvier 2009 et août 2019). Mais cette statistique ne comprend pas les cas de retrait « volontaire » de la part des entreprises, effectués pour cette raison précise.

concerné par le règlement européen sur les concentrations. Seules les deux dernières explications demeurent valables, avec une forte présomption pour la troisième.

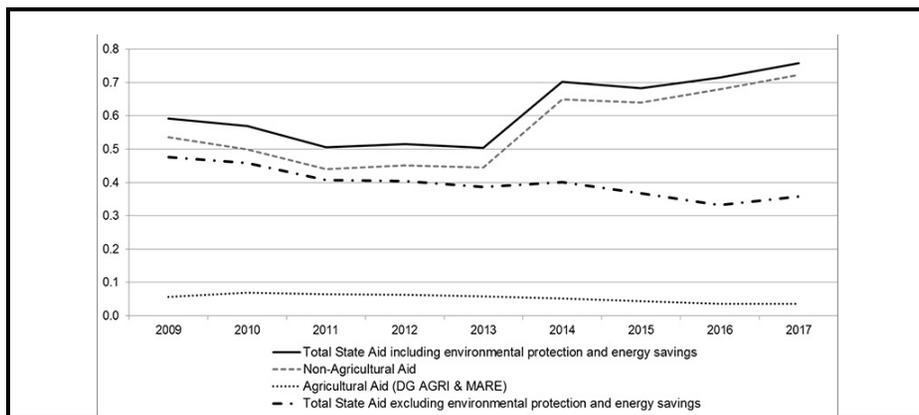
Il n'y a donc pas forcément de lien direct entre ces retraits et « l'autocensure » possible des entreprises, mais ces statistiques en sont un reflet, bien qu'indirect et imparfait. *A minima*, ces retraits impliquent la nécessité d'un travail de pédagogie, d'explication, de clarification sur le droit européen de la concurrence auprès des entreprises.

Proposition n° 2 Considérant le nombre non-négligeable de cas de retraits de notification de concentration, en particulier en phase 2, la Commission européenne doit :

- mener des **évaluations qualitatives** précises pour analyser les causes des retraits lors des contrôles de concentration ;
- publier une **documentation pédagogique**, claire et précise sur sa doctrine en matière de concentration dans les principaux domaines industriels.

L'application du droit européen de la concurrence ne concerne toutefois pas seulement le contrôle des concentrations, mais aussi celui des aides d'État. Loin de reculer, ces aides sont au contraire en régulière augmentation : en 2017, les États membres avaient consacré 116,2 milliards d'euros, soit 0,76 % du PIB, aux aides d'État au niveau de l'Union européenne, soit une augmentation d'environ 0,04 point de pourcentage du PIB par rapport à 2016.

**TOTAL DES DÉPENSES CONSACRÉES AUX AIDES D'ÉTAT ⁽¹⁾
EN POURCENTAGE DU PIB**



Source : https://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html

Les États utilisent inégalement les flexibilités concernant les aides d'État, l'Allemagne y consacrant par exemple 1,31 % de son PIB, contre seulement 0,76 % pour la France.

(1) À l'exception des chemins de fer.

Ces aides permettent de cibler certains objectifs spécifiques, et une forte évolution peut être notée entre 2016 et 2017, en particulier une augmentation des aides d'État destinées à la protection de l'environnement et à l'énergie d'environ 4,4 milliards d'euros. D'autres tendances en matière d'aide d'États ont été identifiées, en particulier l'augmentation des aides en faveur des investissements (haut débit, infrastructures), en faveur du développement régional, pour le financement du risque et des PME, ainsi qu'une légère diminution des aides à la recherche et au développement ⁽¹⁾.

Le règlement général d'exemption par catégorie (RGEC) ⁽²⁾ adopté en 2014 identifie désormais trois catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur et ne nécessitant pas d'autorisation *a priori* de la Commission européenne : les aides à la recherche fondamentale, à la recherche industrielle et au développement expérimental. Cette réforme a permis de faire en sorte que depuis 2015, 96 % des nouvelles aides soient exemptées, soit une augmentation de 28 points par rapport à 2013 ⁽³⁾. La France se distingue par une sous-utilisation structurelle des régimes d'exemptions ⁽⁴⁾.

Si des débats ⁽⁵⁾ ont lieu pour ajuster les plafonds d'aides afin d'aider les entreprises européennes à passer la « vallée de la mort » ⁽⁶⁾, il est clair qu'en l'état actuel le droit des aides d'État ne constitue pas un frein systémique au développement industriel européen.

Le droit de la concurrence autorise également la Commission européenne à infliger des sanctions financières à l'encontre des entreprises s'étant constituées en cartels.

(1) Commission européenne, « State Aid Scoreboard 2018 », 24 janvier 2019.

(2) Règlement n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité

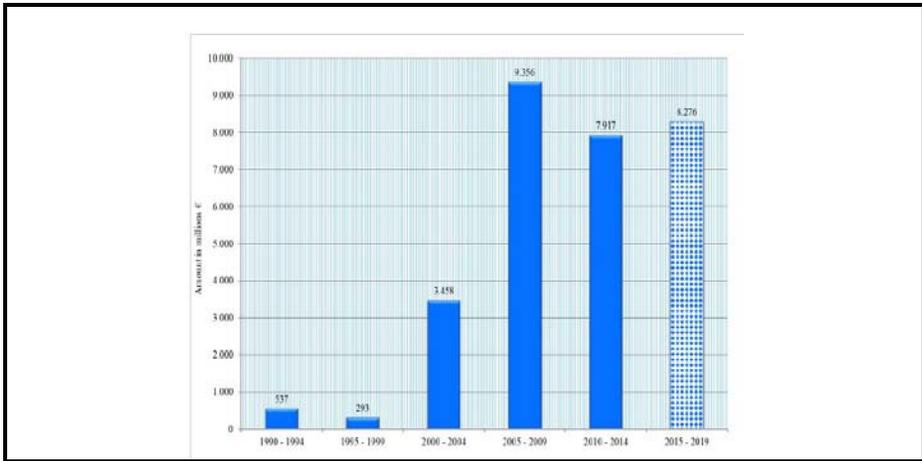
(3) Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE », Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies, avril 2019 (p. 11).

(4) Wahl, T.; Thomas, J. ; Krieff, D. et Vanderheyden, G., « Les aides d'État », Inspection générale des finances, juin 2015.

(5) High Level Group on Key Enabling Technologies, “Final report, KETs : Time to Act”, juin 2015;

(6) Concept défini comme l'écart entre les investissements dans la recherche fondamentale et leur conversion ultérieure en produits et services commercialisables. House of Commons, Science and Technology Committee, “Bridging the ‘valley of death’ : improving the commercialisation of research”, 4 mars 2013.

MONTANT DES SANCTIONS IMPOSÉES PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE AU TITRE DE LA RÉPRESSION DES CARTELS (JANVIER 1990 - AOÛT 2019) ⁽¹⁾



Ces montants ont effectivement considérablement augmenté, même s'ils sont très variables selon les années en fonction de l'importance des dommages causés par les cas considérés.

Les analyses économiques ne font pas état du fait que ces sanctions seraient trop importantes et handicaperaient la compétitivité. Au contraire, sur la période 1969-2009, certains économistes estiment que dans la moitié des cas, le montant de la sanction s'avère inférieur à l'estimation de gain illicite la plus favorable aux entreprises concernées ⁽²⁾.

Ainsi, sans nier l'augmentation considérable des montants des sanctions ces trente dernières années, cette sévérité n'apparaît pas excessive. Les États-Unis, pourtant en retrait dans leur application du droit de la concurrence, continuent de « *criminaliser* » fortement les cartels, étant donné que ces derniers font régulièrement l'objet de poursuites pénales. En prenant en compte non seulement les sanctions antitrust, mais également les sanctions pénales et les actions en réparations intentées par les victimes, les États-Unis devancent l'Europe ⁽³⁾.

- *Enfin, ces critiques confondent droit de la concurrence et politique industrielle*

Les débats sont récurrents autour de l'idée que le droit de la concurrence empêcherait l'Union de disposer d'une véritable politique industrielle. En effet, les deux politiques ont des objectifs proches : améliorer la compétitivité des entreprises et éviter qu'elles ne soient laissées à elles-mêmes dans une compétition

(1) <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

(2) Combe, E. et Monnier, C., « *Fines against hard core cartels in Europe: the myth of over enforcement* », The Antitrust Bulletin, volume 56, n° 2, été 2011 (p. 235-275).

(3) Connor, J., conférence "Antitrust fines: what is the right amount ?", 2012.

inéquitable⁽¹⁾. Si l'Union s'est fixée un objectif de « *cohérence entre ses différentes politiques et actions* »⁽²⁾, il importe d'examiner les relations possibles entre droit de la concurrence et politique industrielle.

Dès le départ, les outils de chacune de ces politiques s'opposent : alors que la politique de la concurrence vise à assurer un environnement économique général favorable à l'innovation, la politique industrielle consiste à cibler certains types d'entreprises ou certains secteurs. La politique industrielle est fondée non pas sur un objectif de protection des consommateurs mais de développement des entreprises.

Les analyses juridiques concluent généralement à une primauté du droit de la concurrence sur la politique industrielle, car il s'agit d'un droit primaire (de la concurrence) face à un droit dérivé (de l'industrie). La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) considère le droit de la concurrence comme une norme « *d'ordre public économique* »⁽³⁾ et le traité liste d'ores et déjà les exemptions sectorielles possibles au droit de la concurrence⁽⁴⁾. L'article 173 TFUE, qui traite de la compétitivité industrielle européenne, interdit également l'adoption de mesures « *pouvant entraîner des distorsions de concurrence* ». Ainsi, d'un point de vue juridique, le droit de la concurrence semble nécessairement primer sur la politique industrielle. Il serait donc incohérent et en violation avec l'esprit du traité de faire du droit de la concurrence un outil de la politique industrielle.

Plus encore, le droit de la concurrence est loin de s'opposer à la politique industrielle : il en est un préalable indispensable. En effet, Philippe Aghion et ses coauteurs⁽⁵⁾ ont montré qu'un droit de la concurrence bien appliqué rend plus efficaces les politiques de « ciblage » de certains secteurs industriels par la puissance publique. Ainsi, « *loin de s'opposer, concurrence et politique industrielle apparaissent ici comme complémentaires* »⁽⁶⁾. À ce titre, tout affaiblissement du droit de la concurrence aura pour conséquence indirecte potentielle d'affaiblir également les effets attendus d'une véritable politique industrielle.

De plus, les critiques formulées à l'encontre du droit de la concurrence, accusé d'empêcher la création de « champions européens », considèrent comme acquise l'idée que ces « champions » constitueraient la forme économique la plus optimale pour les entreprises européennes afin d'exister dans la mondialisation. Or, la question reste de savoir si des « géants » constituent la meilleure forme

(1) Warzoulet, L., « *Europe de la concurrence et politique industrielle communautaire : la naissance d'une opposition au sein de la CEE dans les années 1960* », Histoire, économie et société, 2008/1 (p. 47 à 61)

(2) Article 7 TFUE.

(3) CJUE, 7 janvier 2004, *Commission contre Tetra Laval BV*, C-12/03 P.

(4) Exemple : article 346(1)b) TFUE en ce qui concerne l'exception de sécurité nationale.

(5) Aghion, P. ; Dewatripont, M. ; Du, L. ; Harrison, A. et Legros, P., « *Industrial policy and competition* », avril 2012.

(6) Combe, E., « *La politique de concurrence : un atout pour notre industrie* », Fondation pour l'innovation politique, novembre 2014 (p. 27).

d'entreprise pour réaliser l'ensemble des objectifs économiques, politiques et éthiques promus par l'Union européenne. Tout porte à croire, comme le montre l'exemple du *Mittelstand* allemand, que la volonté d'appliquer un modèle de « géants », malgré ses avantages, à tous les secteurs industriels constituerait une politique contre-productive car nuisible à terme à l'innovation. En outre, comme le précise la présidente de l'Autorité française de la concurrence, « *comment définir un "champion européen" ? La propriété du capital (...) ? Le centre de décision ? Le nombre d'unités de production ?* »⁽¹⁾.

In fine, la politique industrielle ne saurait être efficacement menée avec les outils offerts par le droit de la concurrence, qui n'ont pas été pensés pour cela. Le droit de la concurrence est un droit pénal économique qui n'est pas en mesure de construire une infrastructure d'innovation performante. Une politique industrielle efficace, véritablement à même de favoriser l'émergence d'acteurs européens, pour peu que cet objectif soit le bon, passe notamment par des politiques budgétaires, fiscales, territoriales, digitales, de formation et d'éducation. Les outils de politique publique ne manquent pas, y compris à l'échelle européenne, pour favoriser un écosystème industriel propice à l'émergence d'acteurs économiques européens puissants dans la mondialisation, mais le droit de la concurrence n'en fait pas partie.

En particulier, les projets importants d'intérêt européen commun (PIIEC) permettent aux États membres, dans un cadre précis rappelé par la Commission européenne⁽²⁾, de soutenir des projets transnationaux d'importance stratégique qui contribuent à la croissance économique, à l'emploi et à la compétitivité en Europe. En décembre 2018, la Commission européenne a autorisé un soutien public de 1,75 Md€ pour un projet conjoint de recherche et d'innovation dans le domaine de la microélectronique⁽³⁾. Concernant les batteries électriques conçues dans un cadre durable, un plan d'action datant de 2018 prévoit la possibilité de mettre en place des PIIEC⁽⁴⁾. Il s'agit en particulier d'adapter les règles relatives aux aides d'État.

Cela ne signifie pas pour autant que le droit de la concurrence ne doit pas évoluer pour prendre en compte les considérations industrielles. Cela signifie plutôt que l'Union européenne ne réussira pas à disposer d'une industrie compétitive à l'échelle internationale en se basant majoritairement sur une réforme visant à affaiblir le droit de la concurrence.

(1) Réunion de la commission des affaires européennes du 26 septembre 2019 http://videos.assemblee-nationale.fr/video.8156490_5d8c5fda0275a.commission-des-affaires-europeennes--droit-europeen-de-la-concurrence-26-septembre-2019

(2) Communication de la Commission européenne sur les critères relatifs à l'analyse de la compatibilité avec le marché intérieur des aides d'État destinées à promouvoir la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun (2014/C 188/02).

(3) https://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-6862_fr.htm

(4) Commission européenne, « Q&A Alliance européenne pour les batteries », 15 octobre 2018 (p. 2).

b. Une politique commerciale largement inadaptée à l'émergence d'une Europe forte dans la mondialisation

Selon le Conseil d'analyse économique (CAE), « *la relative faiblesse de l'innovation en Europe a de nombreuses causes, mais la politique de concurrence n'est probablement pas l'une d'entre elles* »⁽¹⁾. Le CAE propose plutôt de s'interroger sur la politique commerciale européenne, dont les liens avec le droit européen de la concurrence sont manifestes.

C'est tout particulièrement le cas en ce qui concerne la question des entreprises chinoises, fortement subventionnées par l'État chinois. Le « Manifeste franco-allemand » propose de « *permettre une plus grande prise en compte du contrôle de l'État et des subventions accordées aux entreprises dans le cadre du contrôle des concentrations* », ce qui vise clairement les entreprises chinoises.

Or cette question centrale pour la compétitivité des entreprises européennes relève de la politique commerciale et des accords commerciaux conclus par l'Union européenne et non du droit de la concurrence. L'Union doit se doter d'instruments de défense commerciale plus efficaces et accroître les conditions de réciprocité dans l'ouverture de ses marchés publics, comme la Commission européenne l'a proposé dès 2016⁽²⁾.

Est également entré en vigueur, en avril 2019, le règlement européen établissant un « *cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union* ». Celui-ci permettra notamment à la Commission européenne d'émettre des avis lorsqu'un investissement constitue une menace pour la sécurité ou l'ordre public de plus d'un État membre.

Ces instruments ne relèvent en aucune manière des outils ou des acteurs du droit de la concurrence. Les enjeux de la mondialisation sont donc beaucoup plus efficacement pris en compte par la politique commerciale qui encadre les conditions des échanges extérieurs, que par le droit européen de la concurrence.

2. Certaines propositions du « Manifeste franco-allemand » contribueraient à affaiblir le droit de la concurrence et ne renforceraient pas l'industrie européenne

Le Manifeste franco-allemand de février 2019, prolongé par le texte commun entre la France, l'Allemagne et la Pologne, fait état de propositions concrètes dont il s'agit ici d'évaluer la pertinence et l'opportunité, dans le cadre d'une réforme du droit de la concurrence.

(1) Jean, Sebastien et al., op. cit (p. 3).

(2) Proposition COM(2016) 34 du 29 janvier 2016.

a. Le droit de recours au Conseil : une proposition difficilement réalisable, impraticable et indésirable

Le Manifeste franco-allemand de février 2019 propose « *d'introduire un droit de recours au Conseil pouvant revenir sur les décisions de la Commission européenne, dans des cas définis* ». Cette proposition n'a pas été reprise dans ces termes dans le document conjoint de la France, l'Allemagne et la Pologne de juillet 2019, qui propose seulement de « *renforcer la contribution du Conseil à l'élaboration des politiques et à la prise de décision* ».

La proposition d'un droit de recours au Conseil, régulièrement mise en avant par la France, constituerait, selon vos Rapporteurs, un facteur de dénaturation et d'affaiblissement majeurs du droit de la concurrence. Cette proposition est à la fois très difficilement réalisable à moyen terme, impraticable dans les faits et indésirable d'un point de vue concurrentiel et de politique économique.

i. Un droit de recours d'abord difficilement réalisable

Ce droit de recours serait d'abord très difficilement réalisable à moyen terme dans la mesure où il pourrait impliquer une révision des traités qui nécessite l'unanimité. Or, cette mesure est loin de faire consensus entre les États membres. Si une révision du seul règlement 139/2004 sur le contrôle des concentrations pourrait être éventuellement privilégiée afin de contourner l'exigence de modification des traités, sa base juridique n'est pas totalement déterminée.

Pour certains juristes, ce règlement est assis sur les articles 103 et 352 TFUE, ce dernier exigeant l'unanimité. Pour d'autres, se basant notamment sur la jurisprudence de la CJUE⁽¹⁾, ce règlement se fonde uniquement sur l'article 103 TFUE. *A minima*, il existe une forte difficulté juridique pour l'adoption d'une telle proposition.

ii. Un droit de recours aux contours encore flous et qui ne pourrait être mis en œuvre dans des conditions sereines et équitables entre tous les États membres

S'il était tout de même adopté, ce droit de recours ferait écho à une disposition existant par exemple dans le droit allemand et permettant au Ministre de l'économie d'autoriser une fusion même après le refus de l'autorité allemande de la concurrence⁽²⁾. Le Ministre français de l'économie dispose de ce même « *droit d'évocation* », pour des « *motifs d'intérêt général* », en particulier « *le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi* »⁽³⁾. Le

(1) CJUE, 31 mai 2018. *Ernst & Young P/S c. Konkurrenzerâdet. C-633/16* et CJUE, 7 septembre 2017. *Austria Asphalt c. Bundeskartellanwalt, C 248/16*.

(2) Article 42(1) de la loi allemande sur les restrictions de concurrence.

(3) Article L. 430-7-1, II du code de commerce

Président des États-Unis dispose du pouvoir de s'opposer au rachat d'entreprises américaines ⁽¹⁾.

Ces dispositifs ne sont utilisés qu'à titre très exceptionnel. En dix ans, le droit d'évocation français n'a été employé qu'une seule fois, en juin 2018 ⁽²⁾. Son caractère indispensable à l'économie nationale est donc tout à fait relatif.

En outre, la comparaison entre la proposition faite pour le niveau européen et les dispositifs existant au niveau national n'est pas totalement pertinente, dans la mesure où il s'agirait du Conseil, c'est-à-dire des ministres de l'ensemble des États membres, et que cela ne pourrait que susciter des transactions politiques introduisant des éléments étrangers à la question concurrentielle. Il ne pourrait que s'agir d'un recours en opportunité, qui ferait prioritairement ressortir les intérêts nationaux au détriment de l'intérêt général européen.

La coordination avec la CJUE s'avérerait également très complexe, dans la mesure où celle-ci exerce d'ores et déjà une voie de recours. La seule possibilité envisageable serait de laisser la voie de recours de la CJUE aux parties et de permettre au Conseil de statuer sur les cas qu'il choisit, pour des intérêts économiques spécifiques.

Il faut également ajouter que pour atteindre ses objectifs le droit européen de la concurrence tire principalement sa force de son autonomie et de sa faible politisation. C'est pourquoi vos Rapporteurs analysent avec circonspection toutes vellétés de politisation accrue du droit de la concurrence. En effet, ce droit est respecté par les entreprises parce qu'il procède d'une démarche technique, qui vise à accroître sa prévisibilité et l'absence d'arbitraire.

Le Manifeste ne précise pas non plus si ce droit d'évocation pourrait s'exercer également à l'encontre de décisions d'autorisation de fusions. Il n'est pas clair non plus si le Conseil se verrait doté d'une compétence de réformation des décisions de la Commission européenne.

De plus, le Conseil ne dispose pas des services administratifs susceptibles de permettre de prendre des décisions techniques en matière de concurrence. Le Conseil ne pourrait donc se prononcer qu'en stricte opportunité.

À ce titre, si le contrôle des concentrations doit être amélioré, ce n'est pas en créant le risque de désavouer la décision de la Commission européenne, mais en renforçant la légitimité et la précision de son travail préalable. Vos rapporteurs formulent, en troisième partie du présent rapport, des préconisations allant dans ce sens.

(1) *Foreign Investment and National Security Act (FINSA) de 2007 et Foreign Investment Risk Review Modernization Act (FIRRMA) de 2018.*

(2) *Ministère de l'Économie et des Finances, Communiqué de presse, Paris, 14 juin 2018, n° 543 (Financière Cofigéo/groupe Agripole).*

Toutefois, vos Rapporteurs veulent souligner l'évolution entre le manifeste franco-allemand de février 2019 et le document franco-germano-polonais de juillet 2019. Ce dernier est recentré sur la politique européenne de la concurrence et ne retient plus la proposition du droit d'évocation.

b. L'autorisation d'interventions publiques « temporaires » dans des secteurs spécifiques : une proposition redondante avec le droit en vigueur et présentant le risque majeur d'un droit « à la carte »

Dans le même sens, le Manifeste franco-allemand propose également « *d'autoriser des interventions temporaires d'acteurs publics dans des moments et des secteurs spécifiques pour assurer leur développement de long terme* ». Cette proposition, qui vise à accroître la marge de manœuvre des décideurs publics dans l'application des règles de concurrence, crée un droit « à la carte », ce qui une fois de plus réduirait considérablement la prévisibilité des décisions en la matière.

En outre, il faut rappeler que l'Union européenne dispose d'ores et déjà des outils nécessaires pour avoir une véritable ambition industrielle européenne, c'est le cas en particulier des PIIEC mais aussi des fonds d'investissement qui ont été mis en place depuis 2014, en particulier le « Plan Juncker » puis le fonds InvestEU, destinés à activer 650 milliards d'euros d'investissement⁽¹⁾. Enfin, il serait faux d'affirmer que le droit relatif aux aides d'État contrevient à toute possibilité d'intervention publique dans l'économie, étant donné le nombre important d'exemptions et de flexibilités.

*

Ainsi, vos Rapporteurs tiennent à rappeler que le droit européen de la concurrence serait un outil peu efficace pour atteindre des objectifs de politique industrielle et, s'il était utilisé en ce sens, il en ressortirait affaibli et garantirait moins efficacement des conditions équitables de concurrence. En l'état actuel, le droit européen de la concurrence est d'ores et déjà utilisé par la Commission européenne comme un outil puissant de souveraineté économique européenne, comme en témoignent les actions de la Commission européenne à l'encontre de *Google* ou de *Gazprom*, par exemple.

Cela ne signifie pas que l'application de ce droit ne mérite pas d'être réformée. Il faut que l'Union se dote des moyens d'accompagner son économie vers l'innovation et la croissance, et ce n'est pas en mettant à mal les principes du droit de la concurrence et en s'alignant sur les standards les plus faibles du monde en la matière qu'elle y contribuera.

(1) https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan-europe-juncker-plan/whats-next-investeu-programme-2021-2027_en

III. FAIRE ÉVOLUER L'APPLICATION DU DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE AFIN DE L'ADAPTER AUX NOUVEAUX ENJEUX POSÉS PAR LA MONDIALISATION

Toute réforme du droit européen de la concurrence doit être envisagée avec prudence et ne doit pas lui attribuer des objectifs qu'il ne peut, par définition, pas atteindre. Nous avons établi que le droit de la concurrence ne saurait être remis en cause dans ses fondements. Ainsi, ni les traités ni le champ d'application du droit européen de la concurrence ne sauraient être révisés.

En réalité, seules des dispositions réglementaires précises et certains pans du raisonnement économique et juridiques doivent évoluer pour mieux prendre en compte les nouveaux acteurs et les nouvelles contraintes auxquelles le droit de la concurrence est désormais confronté. Ce sont en particulier les « lignes directrices » qui méritent d'être profondément réactualisées.

Ces « lignes directrices » offrent aux outils du droit européen de la concurrence une flexibilité tout à fait bienvenue dans le contexte de mondialisation économique qui peut nécessiter des ajustements réguliers du droit de la concurrence en fonction d'évolutions économiques par définition imprédictibles. C'est pourquoi ce sont ces « lignes directrices » qui doivent être prioritairement visées dans la perspective moins d'une réforme que d'une adaptation du droit européen de la concurrence.

Il faut globalement accroître l'efficacité, l'indépendance, les contrepouvoirs et le suivi des décisions prises en matière concurrentielle. Le contrôle des concentrations, qui est le plus régulièrement visé par des critiques pointant son inadaptation à la mondialisation, mérite d'être particulièrement modernisé.

A. LE DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE DOIT ADOPTER UNE VISION DE PLUS LONG TERME ET INCLURE DANS SON ANALYSE DE NOUVEAUX ENJEUX ÉCONOMIQUES

1. Une prévisibilité des décisions et une autonomie des acteurs de contrôle à renforcer, des instructions à accélérer

a. Plus de transparence pour plus de prévisibilité des décisions

L'application du droit européen de la concurrence, qui implique de disposer d'informations relevant du secret des affaires, requiert une forme de discrétion sur le contenu précis des échanges entre la Commission européenne et les entreprises concernées. Ainsi, le contrôle des concentrations, le règlement européen indique que « *la publication [de la décision] mentionne les parties*

intéressées et l'essentiel de la décision ; elle doit tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués »⁽¹⁾.

Toutefois, il apparaît aujourd'hui que cette absence de transparence se fait au détriment de la prévisibilité et de la clarté des décisions de la Commission européenne en matière de concurrence. La Commission publie ainsi un communiqué de presse de trois à quatre pages, résumant l'essentiel de sa décision, puis une décision plus complète, mais à la fois extrêmement longue⁽²⁾ et amputée des chiffres et raisonnements pouvant contrevenir au secret des affaires.

La prévisibilité est un élément indispensable dans la mesure où, lorsque les entreprises s'engagent par exemple dans une opération de fusion, elles consentent à des coûts importants qui peuvent miner leur compétitivité en cas d'échec. À titre d'exemple, Alstom aurait engagé plus de 100 millions d'euros dans le projet de fusion avec Siemens⁽³⁾.

Ainsi, l'état actuel de publication des décisions de la Commission européenne, à la fois pléthorique et incomplet, ne permet qu'insuffisamment d'analyser avec rigueur ces décisions et d'assurer une prévisibilité optimale. Sans contrevenir à l'objectif essentiel de préservation du secret des affaires, il existe une marge d'amélioration dans la transparence et la lisibilité des raisonnements de la Commission européenne.

En effet, si, sur la base de son enquête initiale, la Commission décide d'ouvrir une enquête approfondie, elle réalise une communication des griefs, qui est envoyée aux entreprises concernées. Ces dernières sont ensuite en mesure d'y répondre. Il s'agit d'un document crucial à la fois pour les entreprises concernées mais aussi pour l'ensemble des entreprises potentiellement amenées à être confrontées à l'application du droit de la concurrence.

La publication de la communication des griefs une fois que la décision a été prise et, le cas échéant, jugée définitivement permettrait à la communauté entrepreneuriale, scientifique et politique d'apprécier les griefs retenus par l'autorité de la concurrence.

Proposition n° 3 Vos rapporteurs demandent à ce que la Commission publie, pour chaque cas examiné dans le cadre du droit de la concurrence, la communication des griefs, une fois la décision de la Commission européenne prise et, le cas échéant, jugée définitivement.

(1) Article 20 du règlement européen n° 139/2004.

(2) En ce qui concerne le cas Alstom-Siemens, la décision complète s'étend sur 401 pages.

(3) Question de M. Didier Martin, « Conséquences de l'échec de la fusion Alstom-Siemens », Question écrite au Gouvernement n° 17587, 5 mars 2019, JO, p. 2025.

En outre, si la mondialisation accroît les échanges économiques, elle ne se traduit pas, à ce stade, par une harmonisation importante des régimes juridiques relatifs au droit de la concurrence. Chaque zone géographique s'étant doté d'un droit propre, vos Rapporteurs considèrent que les liens entre les diverses autorités de la concurrence dans le monde sont encore largement insuffisants pour permettre de faire converger les réglementations.

Le Forum mondial sur la concurrence de l'OCDE ⁽¹⁾ fait aujourd'hui office de lieu de discussion global sur ce sujet, associant les autorités de la concurrence et des experts pour débattre d'enjeux généraux sur la concurrence. Il manque toutefois une enceinte spécifiquement dédiée aux autorités de la concurrence pour discuter, à huis clos, de cas concrets et de possibles convergences réglementaires ou jurisprudentielles.

Proposition n° 4 Il faut créer un cadre mondial de discussion des normes en matière de concurrence, et notamment un forum mondial spécifiquement dédié aux autorités nationales de la concurrence, afin d'accroître leurs liens. Ce forum devra discuter à huis clos de cas concrets, afin de permettre des convergences réglementaires et jurisprudentielles.

b. Garantir l'autonomie des autorités européennes en charge de la concurrence, tout en favorisant le dialogue avec des services extérieurs et un droit de recours effectif

- i. Refonder la DG COMP pour la rendre plus ouverte sur l'extérieur et créer une véritable collégialité des commissaires

Le cas « Alstom-Siemens » a mis en lumière le rôle prépondérant :

- de la Commissaire en charge de la concurrence ;
- des États membres des entreprises concernées (la France et l'Allemagne), qui ont voulu peser dans le processus décisionnel ⁽²⁾ mais également d'autres États qui ont, avant même la décision, demandé une révision des règles de concurrence ⁽³⁾ ;
- de la temporalité politique, étant donné que la décision est intervenue durant une année électorale européenne.

Tous ces éléments ont pu conduire à amoindrir la lisibilité technique de la décision, qui a pu être interprétée comme une décision politique, et posent la question des acteurs mettant en œuvre le droit de la concurrence.

De nombreux rapports ont d'ores et déjà pointé la nécessité d'un dialogue toujours plus étroit et structuré entre la DG COMP et les autres Directions

(1) <http://www.oecd.org/fr/concurrence/forum-mondial/>

(2) Reuters, « Alstom-Siemens : refuser le rapprochement serait une faute, dit Griveaux », 16 janvier 2019.

(3) Valero, J., « 19 EU countries call for new antitrust rules to create 'European champions' », EurActiv, 9 janvier 2019.

générales de la Commission européenne⁽¹⁾. Même s'il est clair que les fonctionnaires de la DG COMP sont d'un excellent niveau, la technicité et la précision des cas qu'ils ont à traiter peuvent requérir une connaissance particulièrement fine du secteur concerné⁽²⁾.

En outre, l'isolement de plus en plus contesté de la DG COMP peut contribuer à décrédibiliser le droit de la concurrence, tant les objectifs économiques semblent désormais entremêlés. Encore une fois, sans faire du droit de la concurrence un outil de politique économique et industrielle, il importe désormais de trouver le bon équilibre entre indépendance et ouverture.

Ce constat doit naturellement amener la DG COMP à favoriser beaucoup plus systématiquement la consultation des autres directions générales. Le contrôle des concentrations apparaît en cela particulièrement marqué par un déficit de consultations des autres services par la DG COMP du fait de délais très contraints⁽³⁾.

Selon vos rapporteurs, un tel changement dans l'organisation des services chargés de l'application du droit de la concurrence nécessite une réforme administrative de grande ampleur.

(1) Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE », *Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies*, avril 2019 (proposition n° 8).

(2) Winckler, A., « A competition policy agenda for the next Commission », *Concurrences*, n° 2-2019 (p. 64).

(3) Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE », *Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies*, avril 2019 (p. 27).

Proposition n° 5 Vos rapporteurs proposent de refonder la DG COMP. Celle-ci devrait rassembler :

- les agents de la DG COMP ;
- des agents des autres Directions générales de la Commission ;
- des experts techniques des domaines concernés.

Cette nouvelle direction générale devrait être placée directement sous la responsabilité de la Présidence de la Commission européenne, ce qui permettrait :

- de donner aux décisions en matière concurrentielle une légitimité plus importante ;
- de créer une véritable collégialité tout au long processus, et pas seulement une collégialité de dernière minute ;
- de mettre fin à l'isolement de la DG COMP et de garantir la prise en compte de nouveaux enjeux économiques.

Cela passe par la suppression de l'intitulé de « concurrence » dans le portefeuille d'un commissaire européen.

Cette refondation doit être l'occasion de restructurer les services en charge de la concurrence pour y introduire véritablement le principe du contradictoire. Il faut notamment faire en sorte que les mêmes équipes ne soient pas en mesure d'expertiser, d'instruire le dossier et de juger, voire de poursuivre ensuite ces mêmes entreprises au titre de la lutte contre cartels.

ii. Créer un recours juridictionnel effectif et efficace

Les décisions de la Commission européenne en matière de droit de la concurrence sont susceptibles d'appel devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et en première instance devant le Tribunal de l'Union européenne.

Si l'article 47 de la charte des droits fondamentaux impose aux juridictions, notamment européennes, de juger une affaire dans un délai raisonnable, l'application du droit de la concurrence requiert d'autant plus des délais restreints, sans quoi la situation économique globale et celle des entreprises sont susceptibles d'évoluer. Si la CJUE invalide la décision de la Commission plusieurs années plus tard, ce droit de recours peut être considéré comme ineffectif, car les projets des entreprises auront nécessairement dû évoluer.

Le Tribunal a par exemple jugé en janvier 2017⁽¹⁾ que la durée d'une affaire de droit de la concurrence (cinq ans et neuf mois) justifiait en l'espèce l'attribution d'une indemnisation à l'une des deux sociétés requérantes.

La majorité des acteurs économiques que vos Rapporteurs ont entendus a affirmé et répété que les délais de recours devant le Tribunal puis éventuellement la Cour de justice rendaient dans les faits ce recours ineffectif et non-susceptible de constituer un contrepouvoir suffisant à la Commission européenne. Or si la

(1) Trib. UE 10 janvier 2017, *Gascogne Sack Deutschland et Gascogne contre Union européenne*, aff. T-577/14

proposition d'un droit de recours devant le Conseil ne paraît pas crédible, un recours devant une instance juridique paraît tout à fait indispensable. **En l'état, ce recours peut être considéré comme totalement inefficace.**

Le besoin de contrepouvoir à la Commission européenne en matière concurrentielle est également très prégnant, dans la mesure où, comme le précise le président-directeur général d'Alstom, « *la DG COMP n'a pas de contrepouvoir, y compris au sein de la Commission, et les entreprises sont entièrement entre ses mains. Elle prend les décisions toute seule, sans même respecter le principe de collégialité.* »⁽¹⁾

C'est pourquoi vos rapporteurs proposent, conformément à la procédure inscrite à l'article 257 TFUE, que soit créé un tribunal spécialisé dans les recours en droit européen de la concurrence. Cette création passerait par la procédure législative ordinaire, par voie de règlement européen, après avis de la Cour de justice de l'Union européenne.

Proposition n° 6 L'Union européenne doit urgemment se doter, selon la procédure inscrite à l'article 257 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'un **tribunal spécialisé dans le contentieux concurrentiel**, afin de rendre le droit de recours juridictionnel enfin effectif.

2. Le contrôle des concentrations doit être modernisé, sans porter atteinte à ses objectifs initiaux

Plusieurs documents interprétatifs, édictés par la Commission européenne, pour l'application du droit de la concurrence doivent être rapidement révisés afin :

- d'adapter la doctrine d'action de la Commission européenne aux enjeux d'une économie mondialisée ;
- de rendre les décisions de la Commission européenne plus prévisibles, tant les autorités européennes de la concurrence semblent avoir fait des appréciations pour le moins hétérogènes de certains critères tels que la « *concurrence potentielle* » ou la « *préservation de l'emploi* » dans les analyses concurrentielles.

Il s'agit en particulier de deux documents :

- les « *lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations des entreprises* » de février 2004 ;
- la communication de la Commission sur « *la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence* » de

(1) Audition de M. Henri Poupert-Lafarge, président-directeur général d'Alstom, devant la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale, 10 octobre 2019 : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/europe/c-rendus/c0105.asp>

décembre 1997, encore jamais mise à jour, malgré des évolutions économiques profondes.

a. Un mode de notification devenu contre performant

Le mode actuel de notification conduit la Commission européenne à examiner, le plus souvent, des cas qui ne présentent aucune difficulté. À titre d'exemple, en 2018, la Commission a adopté 393 décisions dans des affaires de concentration, dont 366 ont été autorisées en phase 1, sans mesure correctrice. Parmi ces autorisations, 302 l'ont été selon une procédure simplifiée, mise en œuvre depuis 2013 ⁽¹⁾.

Ces statistiques, constantes sur les dernières années, montrent que la procédure actuelle de notification est contreproductive à la fois pour les entreprises, pour lesquelles cette procédure est longue, coûteuse et incertaine, et pour les services de la Commission européenne, qui se concentrent sur des cas sans conséquence concurrentielle et qui ne peuvent pas toujours examiner des cas importants mais ne correspondant pas aux critères de notification.

Il faudrait donc s'inspirer du système britannique qui prévoit une notification volontaire, et non obligatoire et préalable, des opérations de concentrations et une possibilité pour toute entreprise de signaler une opération de concentration pouvant potentiellement entraîner des effets anticoncurrentiels. Ce système, introduit en 1998 par le « *Competition Act* » ⁽²⁾, a été confirmé par le gouvernement britannique suite à une consultation des professionnels et entreprises en 2012 ⁽³⁾. Il ne faudrait toutefois pas permettre aux autorités européennes de la concurrence, comme c'est le cas au Royaume-Uni, d'interdire une opération de concentration déjà réalisée.

(1) Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE », *Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies*, avril 2019 (p. 3).

(2) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/41/contents>

(3) Department for Business Innovation and Skills, "Growth, competition and the competition regime. Government response to consultation", mars 2012. Extrait : "la majorité des répondants étaient fermement opposés à l'introduction de la notification obligatoire. Ils ont fait valoir que les preuves étaient insuffisantes pour justifier ce changement substantiel et qu'un tel changement augmenterait considérablement les coûts, tant pour les entreprises que pour l'autorité de la concurrence" (traduction libre, p. 7).

Proposition n° 7 Vos rapporteurs demandent donc la révision du règlement n° 139/2004 pour supprimer le mode actuel de notification, afin notamment :

- de mettre un terme au critère des seuils en matière de chiffre d'affaires⁽¹⁾, critère qui ne révèle en aucun cas l'importance stratégique d'une concentration ;
- d'introduire un système de notification volontaire et la possibilité pour toute entreprise de signaler une opération de concentration ;
- d'introduire une revue générale des opérations de concentrations, que la Commission européenne pourrait choisir d'instruire ou non.

Il y a, dans ce cadre, une marge d'évolution et de modernisation en ce qui concerne le rôle du comité consultatif des États membres. Ce comité est « *l'enceinte où les experts des diverses autorités de concurrence examinent certaines affaires ainsi que des questions générales relevant du droit communautaire de la concurrence. Le comité consultatif est consulté suite à la demande de la Commission ou d'un État membre.* »⁽²⁾ En ce qui concerne le cas Alstom-Siemens, le comité consultatif a rendu son avis le 31 janvier 2019⁽³⁾ et se trouve en accord avec la décision de la Commission européenne.

Or, ce comité ne se réunit qu'à la fin des procédures ayant donné lieu à une phase 2, émettant un avis dont la Commission européenne « *tient le plus grand compte* »⁽⁴⁾. Celle-ci dispose donc clairement du dernier mot. Ce comité manque donc d'impact du fait notamment de son caractère hybride et de l'absence d'autorité et d'expertise reconnue.

(1) *En l'état actuel du règlement 139/2004, une concentration comporte une «dimension européenne» lorsque : le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées représente un montant supérieur à 5 milliards d'euros; et le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans l'UE par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'euros, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans l'UE à l'intérieur d'un seul pays.*

(2) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3A126109>

(3) Avis du comité consultatif en matière de concentrations rendu lors de sa réunion du 31 janvier 2019 concernant un avant-projet de décision dans l'affaire M.8677 — Siemens/Alstom (2019/C 300/05).

(4) Article 19 paragraphe 6 du règlement européen n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

Proposition n° 8 Vos Rapporteurs proposent de moderniser et de renforcer ce comité consultatif selon plusieurs axes ⁽¹⁾ :

- il pourrait faire des propositions à la Commission européenne pour instruire un dossier spécifique de concentration ;
- il doit être, dans tous les cas, consulté dès l'ouverture d'une phase 2 ;
- il faut en accroître la compétence par l'adjonction d'un corps d'experts.

b. Raccourcir les délais et renforcer le suivi et les contre-pouvoirs aux décisions de la Commission européenne

Les décisions de la Commission européenne en matière de contrôle des concentrations sont régulièrement critiquées à la fois pour la lenteur des procédures d'instruction des dossiers, même si elles sont pour partie encadrées, et pour la faible préoccupation des institutions européennes en ce qui concerne les conséquences de ces décisions. Il importe de remédier à ces deux critiques.

Les délais démesurément longs d'instruction des dossiers peuvent avoir pour conséquence le fait que la Commission européenne prend une décision dans un contexte économique qui a profondément évolué depuis l'ouverture de l'instruction concernée. Les délais d'examen des concentrations sont passés de 206 jours en moyenne entre 1990 et 1995 à 337 jours entre 2011 et 2016 ⁽²⁾. Cet allongement peut s'expliquer à la fois par l'augmentation de la durée des échanges en amont des notifications ⁽³⁾ et par la complexité croissante des cas considérés.

À titre d'exemple, l'affaire « Google Shopping » a été ouverte en 2010 et n'a été clôturée qu'en 2017, alors que le profil du marché avait considérablement changé. Le Parlement européen avait d'ailleurs pointé les longueurs excessives des procédures dans les différents cas ayant traité à Google dès janvier 2016 ⁽⁴⁾.

i. Flexibiliser les conditions d'enclenchement des « mesures provisoires »

Un moyen de résoudre les difficultés liées aux durées excessives de traitement des cas en matière concurrentielle réside dans une utilisation plus importante des mesures provisoires (ou mesures conservatoires). Cet instrument, largement utilisé par l'Autorité française de la concurrence ⁽⁵⁾, permet de figer le

(1) Dans le même sens, le document des gouvernements français, allemand et polonais de juillet 2019 propose que « le rôle du comité consultatif en matière de contrôle des concentrations [soit] renforcé et modernisé afin de permettre des discussions plus diversifiées avec les États membres sur la politique de concurrence. ». Cf. : Gouvernements français, allemand et polonais, « Moderniser la politique de concurrence de l'Union européenne », juillet 2019 (p. 3).

(2) Cook, C., *Real review timetables under EU merger regulation* », Concurrences, 2017.

(3) Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE », *Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies*, avril 2019 (p. 3).

(4) Résolution du Parlement européen du 19 janvier 2016 sur le rapport annuel sur la politique de concurrence de l'Union européenne (2015/2140(INI)).

(5) En application de l'article 5 du règlement n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

marché dans un état compatible avec la concurrence, le temps que la situation d'abus supposé de position dominante soit traitée ⁽¹⁾.

Ces mesures sont régies par le règlement 1/2003 du 16 décembre 2002 qui précise que « *dans les cas d'urgence justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence, la Commission, agissant d'office, peut, par voie de décision et sur la base d'un constat prima facie d'infraction, ordonner des mesures provisoires.* » ⁽²⁾

La procédure permettant à la Commission européenne de prononcer des mesures provisoires est beaucoup trop lourde et longue, parce qu'elle requiert l'obtention de renseignements, le recueil de déclarations, des inspections sur pièces et sur place et la mise en œuvre d'une procédure contradictoire. En outre, la CJUE a exigé de la Commission européenne que la situation soit préalablement qualifiée, avant de pouvoir utiliser ces mesures provisoires, ce qui en réduit la facilité d'utilisation. Ainsi, la DG COMP n'a utilisé ces mesures qu'à l'occasion de neuf décisions depuis 1980 ⁽³⁾. En effet, la Commission européenne a « *privilié la recherche de la prise d'engagements contraignants par les entreprises et renoncé à ordonner des mesures conservatoires* » ⁽⁴⁾.

Or, ces mesures provisoires constitueraient un outil puissant et efficace, en particulier en ce qui concerne les entreprises du numérique, pour résoudre une situation concurrentielle sans laisser perdurer des comportements anti-concurrentiels.

(1) Par sa décision n° 2014/19335 du 31 octobre 2014, la Cour d'appel de Paris a par exemple confirmé la décision n° 14-MC-02 du 9 septembre 2014 de l'Autorité de la concurrence rendant obligatoires des mesures provisoires prises à l'encontre de GDF Suez.

(2) Article 8 (1) du règlement n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

(3) Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE », Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies, avril 2019 (p. 24).

(4) Sénat, rapport fait au nom de la commission des affaires européennes sur la proposition de résolution européenne présentée par Mme Catherine Morin-Desailly, en application de l'article 73 quinquiés du Règlement, pour une réforme des conditions d'utilisation des mesures conservatoires prévues par le règlement (CE) n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, par M. Philippe Bonnecarrère, 20 juillet 2017 (p. 14).

Proposition n° 9 La flexibilisation des conditions de mise en œuvre des mesures provisoires, passant par une révision du règlement 1/2003 ⁽¹⁾, apparaît indispensable. Cette flexibilisation devrait permettre de disposer d'une forme de « référé », notamment :

- en allégeant la contrainte, pour la Commission européenne, de justifier du caractère grave et irréparable du préjudice ;
- en s'inspirant de la législation française ⁽²⁾ qui permet une mise en œuvre rapide des mesures provisoires, justifiées par l'urgence ;
- en créant une procédure permettant aux plaignants de saisir la Commission européenne d'une demande de déclenchement de mesures provisoires.

- ii. Créer un véritable suivi administratif et politique des décisions de la Commission européenne en matière de contrôle des concentrations

La Commission européenne réalise régulièrement des analyses d'impact dans le but d'améliorer l'efficacité des politiques publiques européennes ⁽³⁾. Le champ couvert par ces analyses ne recouvre toutefois pas les décisions de la Commission européenne en matière concurrentielle, ce qui est totalement injustifié.

Selon vos Rapporteurs, il faut remédier à cette situation en créant, au sein de la DG COMP, un véritable programme européen de suivi des décisions relatives aux contrôles des concentrations, qui permettrait notamment de mesurer l'évolution d'indicateurs économiques tels que la nouvelle intensité concurrentielle après la décision, mais également la production, la productivité et le niveau d'emploi, deux ans puis cinq ans après une décision liée au contrôle des concentrations. La nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (NACE) ⁽⁴⁾ pourrait servir de base d'analyse à cette fin.

Il ne s'agirait pas d'un contrôle *ex post*, porteur de grandes incertitudes économiques et juridiques pour les entreprises, mais d'un travail de suivi à destination des institutions européennes et nationales, des observateurs économiques et scientifiques mais également des entreprises susceptibles d'être concernées par un contrôle des concentrations.

(1) Jean, Sébastien et al., op. cit. (p. 7).

(2) Article L. 464-1 du code de commerce

(3) https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_fr

(4) [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Statistical_classification_of_economic_activities_in_the_European_Community_\(NACE\)/fr](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Statistical_classification_of_economic_activities_in_the_European_Community_(NACE)/fr)

Proposition n° 10 Vos Rapporteurs proposent que les décisions les plus importantes de la Commission européenne en matière de contrôle des concentrations fassent l'objet d'une analyse et d'un suivi, en se basant sur la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne, afin de mesurer, deux ans puis cinq ans après la décision, l'intensité concurrentielle sur le marché, ainsi que le niveau de production, de productivité et d'emploi.

c. Encourager le recours aux remèdes comportementaux

Selon sa doctrine actuelle, la Commission européenne considère que les remèdes structurels sont à privilégier, dans la mesure où ils sont les seuls à pouvoir « empêcher durablement les problèmes de concurrence » et « ne nécessitent pas de mesures de surveillance »⁽¹⁾. In fine, moins de 20 % des cas approuvés sous condition en 2017 et 2018 ont fait l'objet d'un remède comportemental⁽²⁾. La Commission européenne fait donc une utilisation marginale des remèdes comportementaux, principalement pour des raisons de lourdeur bureaucratique du suivi.

Cette doctrine a d'abord des conséquences néfastes sur la souveraineté industrielle européenne, dans la mesure où depuis 2010 la moitié des cas de demandes de remèdes structurels a conduit à céder des actifs européens à des entreprises extra-européennes⁽³⁾.

De plus, ces remèdes peuvent constituer des obstacles majeurs au futur développement de l'entreprise. À titre d'exemple, dans le cas Alstom-Siemens pour ce qui concerne le marché de la signalisation, les demandes de remèdes structurels formulées par la Commission européenne auraient eu pour conséquence, selon le président-directeur général d'Alstom, de « [se] couper un bras pour traiter le problème de la main » dans la mesure où ces demandes auraient conduit à vendre « plus que l'intégralité de l'activité d'Alstom en matière de signalisation »⁽⁴⁾.

(1) Communication de la Commission européenne concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement n° 139/2004 du Conseil et au règlement n° 802/2004 de la Commission (p. 4.)

(2) Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE », Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies, avril 2019 (p. 14).

(3) Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE », Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies, avril 2019 (p. 24).

(4) Audition de M. Henri Poupart-Lafarge, président-directeur général d'Alstom, devant la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale, 10 octobre 2019 : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/europe/c-rendus/c0105.asp>

Proposition n° 11 Vos Rapporteurs proposent de réviser la communication de la commission concernant les mesures correctrices recevables conformément au règlement 139/2004 et 802/2004 afin de systématiser l'utilisation de remèdes comportementaux pour les cas où l'évolution du contexte concurrentiel est peu prévisible.

Ces remèdes ont l'avantage considérable d'être adaptables, donc réversibles, en fonction non seulement du contexte économique, rendu très mouvant par la mondialisation, mais également du comportement des entreprises concernées, qui peuvent respecter ou non les engagements pris dans le cadre de la procédure de contrôle des concentrations.

Ces mesures sont plus régulièrement utilisées par les autorités nationales de la concurrence, notamment en France où l'Autorité de la concurrence a été amenée, suite à une évolution majeure de l'environnement économique national et mondial, à lever ou à modifier les injonctions pesant sur des opérateurs, notamment le groupe Canal+ qui avait racheté, en 2006, le groupe TPS, rachat qui avait été conditionné à l'époque par des remèdes comportementaux ⁽¹⁾.

d. L'horizon temporel pris en compte par la Commission européenne doit être flexibilisé

L'exemple du cas « Alstom-Siemens » a montré à quel point la mondialisation rend désormais nécessaire de modifier l'horizon temporel pris en compte par la Commission européenne, tant d'un point de vue prospectif que rétrospectif. Globalement, il apparaît que la Commission européenne ne pratique pas suffisamment une lecture dynamique des décisions stratégiques des entreprises.

Les « lignes directrices » sur les concentrations de 2004 explicitent en outre que, selon la Commission européenne, « *pour que l'entrée de nouveaux concurrents puisse être considérée comme une contrainte concurrentielle suffisante sur les parties à la concentration, il faut démontrer que cette entrée est probable, qu'elle interviendra en temps utile et sera suffisante pour prévenir ou contrecarrer les effets anticoncurrentiels potentiels de l'opération.* » ⁽²⁾

La doctrine actuelle de la Commission européenne établit que l'entrée potentielle d'un nouveau concurrent sur le marché n'est prise en compte que dans un horizon temporel de deux ans ⁽³⁾.

Ce délai est fortement critiqué par certains entrepreneurs et économistes, qui le considèrent comme trop court pour refléter fidèlement l'état du

(1) http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=662&id_article=2994&lang=fr

(2) Communication de la Commission européenne, Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, 5 février 2004, C 31/5, paragraphe 68

(3) Communication de la Commission européenne, Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, 5 février 2004, C 31/5, paragraphe 74.

développement normal d'un marché. Les études économiques tendent effectivement à confirmer que les entreprises ont besoin de plus de deux ans pour se développer⁽¹⁾, et un « *benchmarking* » économique doit être mené en fonction des marchés.

Proposition n° 12 Vos Rapporteurs proposent donc de modifier ces lignes directrices afin que la Commission puisse, si besoin, étendre cet horizon temporel. Chaque marché porte une dynamique économique particulière qui doit conduire la Commission européenne à ne pas se contraindre à une analyse au seul horizon temporel de deux ans, mais bien à le porter si besoin à cinq ans⁽²⁾, tout en justifiant clairement les raisons économiques de ce choix.

e. La notion de marché pertinent doit être abandonnée afin de prendre en compte plus finement la notion de « concurrence potentielle » et de gains d'efficacité

- i. La concurrence potentielle ne fait théoriquement pas partie de l'analyse du marché pertinent par la Commission européenne

Le droit européen de la concurrence est régulièrement critiqué pour ne pas prendre en compte une dimension importante dans une économie mondialisée : la « concurrence potentielle ». Pour le cas « Alstom-Siemens », il s'agissait de la concurrence qui serait potentiellement exercée par CRRC, rendant pertinente, selon vos Rapporteurs, le rapprochement entre les deux entreprises européennes.

En réalité, il s'agit ici d'interroger la notion de « marché pertinent », qui est, en l'état, tout à fait centrale dans l'application du droit de la concurrence. Cette définition, qui permet d'identifier et définir le périmètre à l'intérieur duquel l'autorité de régulation va mesurer l'état de concurrence entre les entreprises, permet en réalité de déterminer à la fois :

- un marché de produits, permettant de savoir quels sont les produits réellement concurrents (substituables) de ceux fabriqués par l'entreprise concernée. Selon la définition de la Commission européenne, « *un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés* »⁽³⁾ ;
- un marché géographique, permettant de savoir quelle délimitation géographique il faut déterminer en ce qui concerne les entreprises potentiellement concurrentes de l'entreprise concernée. Selon la définition de la Commission européenne : « *le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées*

(1) Benoit, G. et Coeurderoy, R., « *Growth Patterns and Trajectories of New ventures* », 2014.

(2) Inspection générale des finances, « *La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'Union européenne* », rapport n° 2018-M-105-09, avril 2019 (p. 26-27).

(3) Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372/03), 9 décembre 1997 (point 7).

sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable »⁽¹⁾.

Dans le cadre d'une économie mondialisée, il est possible de constater que le marché géographique s'étend de plus en plus, notamment grâce aux plateformes de vente en ligne. Le règlement européen sur les concentrations précise certes que la Commission tient compte de « *la concurrence réelle ou potentielle d'entreprises situées à l'intérieur ou à l'extérieur de la Communauté* »⁽²⁾

La Commission européenne indique elle-même que, concernant le marché géographique, « *elle se fera une première idée de l'étendue du marché géographique en se basant sur une vue d'ensemble de la répartition des parts de marché détenues par les parties et par leurs concurrents* »⁽³⁾

Dès 1999, dans une communication destinée à accroître la compétitivité des entreprises dans la mondialisation⁽⁴⁾, la Commission européenne admet que « *dans de nombreuses industries, les facteurs entrepreneuriaux, technologiques, financiers et institutionnels de la mondialisation conduisent à élargir le marché géographique pertinent d'un niveau européen à un niveau mondial.* »

Toutefois, il apparaît que cette prise en compte, déjà peu mise en avant dans le règlement 139/2004, est très peu effective dans la doctrine d'application de la Commission européenne. En effet, la communication de la Commission sur la définition du « marché pertinent »⁽⁵⁾ précise très clairement que « *la concurrence potentielle (...) n'est pas prise en considération pour la définition des marchés (...). Le cas échéant, cette analyse n'est menée qu'à un stade ultérieur, généralement une fois que la position des entreprises en cause sur le marché a déjà été déterminée et qu'elle s'avère soulever des problèmes sous l'angle de la concurrence* ».

Ainsi, la concurrence potentielle est effectivement exclue de l'analyse, étant donné qu'elle ne peut être prise en compte que « *le cas échéant* », c'est-à-dire une fois la définition du marché pertinent déjà établie. En outre, quand bien même cette concurrence potentielle serait mieux prise en compte, la Commission

(1) *Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372/03), 9 décembre 1997 (point 8).*

(2) *Article 2, paragraphe 1, a) du règlement européen 139/2004.*

(3) *Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372/03), 9 décembre 1997 (point 28).*

(4) *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité des régions et au Comité économique et social, « La compétitivité des entreprises européennes face à la mondialisation – comment l'encourager », 20 janvier 1999 (page 27).*

(5) *Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372/03), 9 décembre 1997 (point 24).*

ne peut, en l'état actuel du droit européen, évaluer le niveau de concurrence résultant d'un rapprochement que sur le marché européen.

- ii. Les décisions précédentes de la Commission européenne font état d'une prise en compte hétérogène de la concurrence potentielle

Dans un contexte de mondialisation économique, il est évident que cette question va continuer à être posée au droit de la concurrence. Le cas « Alstom-Siemens » n'est d'ailleurs pas le premier et la Commission européenne semble en faire une appréciation très différenciée selon les cas.

Dans l'affaire « Mannesman – Vallourec – Ilva » de 1994 ⁽¹⁾, la Commission européenne avait considéré que la fusion entre certains producteurs européens d'acier entraînerait la création d'un duopole européen qui réduirait la concurrence. Toutefois, même si le marché pertinent a été considéré comme étant le marché européen, la concurrence potentielle avait bel et bien été analysée : « toute augmentation (...) des prix risque de provoquer de nouvelles entrées de concurrents japonais. Ces entrées seraient suffisantes pour entraver le comportement des deux entreprises principales. » ⁽²⁾ Cette analyse de la concurrence potentielle, provenant du Japon mais également de l'Europe orientale, a en partie justifié la décision de la Commission européenne d'autoriser le projet de concentration entre Mannesmann, Vallourec et Ilva.

En 2004, le même type de raisonnement a été appliqué par la Commission européenne en ce qui concerne la fusion de deux fabricants de scooters en Italie ⁽³⁾, entraînant la création d'une position dominante en Italie. Toutefois, la domination croissante des acteurs asiatiques sur ce marché a conduit la Commission à accepter la fusion.

En revanche, dans l'affaire « Volvo – Scania » ⁽⁴⁾, la Commission européenne n'a pas retenu les arguments relatifs à l'arrivée de concurrents extra-européens, adoptant donc une définition très étroite du marché pertinent.

(1) 94/208/CE: Décision de la Commission, du 31 janvier 1994, déclarant une concentration compatible avec le marché commun (Affaire n° IV/M.315 - Mannesmann/Vallourec/Ilva) Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil.

(2) Paragraphe 131 de la Décision du 31 janvier 1994. D'autres paragraphes font également référence à la concurrence potentielle (116 ; 118 ; 120-121 ; 122 ; 124).

(3) Affaire COMP/M.3570 — Piaggio/Aprilia.

(4) Affaire COMP/M. 1672 — Volvo/Scania : « Volvo et Scania n'ont quasiment aucun concurrent en Suède, à l'exception de DaimlerChrysler, dont la position sur le marché est très faible (6 % environ). Cette structure de marché est peu ou prou identique depuis de très nombreuses années. La Commission estime (...) que les autres constructeurs de camions n'exerceront pas de pression concurrentielle sur New Volvo en Suède. » (paragraphe 131).

iii. Les « lignes directrices » de la Commission européenne doivent donc être urgemment réactualisées et précisées

- *Supprimer la notion de « marché pertinent », rendue caduque par la mondialisation économique*

La prise en compte aléatoire de la concurrence potentielle dont fait montre la Commission européenne en matière de marché pertinent révèle toutes les difficultés que soulève cette dernière notion, à la fois centrale et surestimée selon plusieurs analystes. Selon Louis Kaplow, « *le paradigme de la définition du marché et de la part de marché est incohérent. Entre autres raisons, il n'existe aucun moyen de l'employer (...) sans d'abord déterminer l'étendue du pouvoir de marché du mieux que l'on peut.* »⁽¹⁾

La mondialisation remet profondément en cause la notion de marché géographique pertinent, tant elle la rend aléatoire et soumise à des changements rapides et imprévisibles. À titre d'exemple, en 2015, la Commission européenne a dû coopérer avec les autorités américaines dans plus de 70 % des affaires de contrôle qu'elle a eu à connaître⁽²⁾.

Mais la mondialisation n'épargne pas non plus la notion de marché de produits, tant l'innovation permanente tend à rechercher non pas la substituabilité (base de la définition des produits concurrents) mais au contraire la différenciation.

Le nécessaire élargissement du marché pertinent rend, selon vos Rapporteurs, de plus en plus caduque cette notion, même en tant que base d'analyse de l'état concurrentiel d'un marché. La prise en compte très aléatoire de la concurrence potentielle dans la définition du marché pertinent est également un facteur de décrédibilisation de cette notion.

Le marché pertinent peut être utilisé, selon la définition sélectionnée, afin de sanctionner n'importe quelle entreprise qui se trouve nécessairement en position dominante si l'on rend le marché pertinent de plus en plus étroit. C'est ce que dénonce le Professeur Nicolas Petit, qui décrit ce phénomène sous le nom de « *gerrymandering* » ou « *charcutage* »⁽³⁾.

Une illustration de ce phénomène peut être donnée par la condamnation de Google Shopping en juin 2017⁽⁴⁾ : la Commission européenne avait alors considéré qu'Amazon ne faisait pas partie du marché pertinent, ce qui plaçait effectivement Google Shopping en situation d'abus de position dominante.

(1) Kaplow, L., "Why (Ever) Define Markets", Harvard Law Review, vol. 124, 2010 (p. 517).

(2) Luigi Parcu, P. et Luisa Stasi, M., « *Emerging Trends in US Antitrust and EU Competition Law* », European University Institute. Policy Brief, novembre 2016 (p. 3).

(3) Petit, N., « *EU engaged in antitrust gerrymandering against Google* », The Hill, 31 mars 2018.

(4) Affaire AT.39740 — Moteur de recherche Google (Shopping).

Le cas Alstom-Siemens relève également de ce « charcutage », dans la mesure où la Commission européenne a décidé d'isoler la tranche « très grande vitesse », qui représente moins de 5 % du chiffre d'affaires d'Alstom et de Siemens, soit un appel d'offres par an au maximum⁽¹⁾. En outre, la Commission européenne a exclu les marchés « fermés », c'est-à-dire ceux auxquels les Européens n'ont pas accès, sans considérer la possibilité pour des entreprises issues de marchés considérés comme fermés (Chine, Japon, Corée) avaient ou non accès au marché européen.

Les plateformes dominantes de l'économie numérique se distinguent également par une présence sur une multitude de marchés à la fois, ce qui rend également tout à fait inopérante l'analyse « marché par marché » directement induite par la définition d'un marché pertinent. En outre, la concurrence est désormais multidimensionnelle, tant par les prix, la qualité, l'innovation que par les capacités et ressources informationnelles, avec en particulier un enjeu spécifique lié à la propriété intellectuelle. De plus, la suppression de la notion de marché pertinent permettrait de ne plus opérer une séparation de plus en plus artificielle entre marché « *online* » et « *offline* ». Enfin, l'économie numérique est largement basée sur des services gratuits, financés par la publicité, ce qui exige de la part des autorités de concurrence de faire évoluer les méthodes d'analyse.

L'Autorité française de la concurrence apparaît en cela plus réactive que la DG COMP, dans la mesure où elle a considéré par exemple en 2016 qu'il existait un marché unique pour la vente de produits dans les magasins et en ligne, considérant donc qu'Amazon était un concurrent direct de la Fnac⁽²⁾. C'est pourquoi la présidente de l'Autorité de la concurrence a affirmé qu'en l'espèce « *les divisions qui caractérisent les marchés pertinents n'avaient plus lieu d'être* »⁽³⁾.

(1) Audition de M. Henri Poupart-Lafarge, président-directeur général d'Alstom, devant la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale, 10 octobre 2019 : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/europe/c-rendus/c0105.asp>

(2) Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac, paragraphe 392 : « l'analyse des positions des concurrents en présence nécessite d'intégrer les parts de marché des ventes en ligne réalisées par les pure players ainsi que celles des distributeurs traditionnels qui, comme les parties à l'opération, exploitent un site de distribution sur internet. »

(3) Réunion de la commission des affaires européennes du 26 septembre 2019 http://videos.assemblee-nationale.fr/video.8156490_5d8c5fda0275a.commission-des-affaires-europeennes--droit-europeen-de-la-concurrence-26-septembre-2019

Proposition n° 13 Selon vos Rapporteurs, il serait plus simple, plus clair et plus efficace d'abandonner la notion de « marché pertinent », qui apparaît aujourd'hui dépassée et sert plus de carcan de réflexion que de véritable outil d'analyse. Le marché pertinent doit être remplacé par une utilisation systématique de la notion de « concurrence potentielle » dont l'analyse doit être faite dès le début du contrôle.

- *Clarifier la doctrine de la Commission européenne en matière d'entrée de concurrents sur un marché*

Le cas « Alstom-Siemens » est également révélateur de l'absence de doctrine claire de la Commission ce qui concerne l'analyse des modalités d'entrée de nouveaux concurrents sur un marché. La Commission européenne a considéré comme « *hautement improbable* » l'idée selon laquelle CRRC pourrait exercer sur l'entité fusionnée une pression concurrentielle suffisante dans les deux années à venir. Il paraît en effet peu probable que la concurrence potentiellement exercée par CRRC passe par la mise en place de sites de production par cet acteur.

Pour autant, l'entrée sur le marché de CRRC pourra plus probablement se faire par l'intermédiaire de l'acquisition de sites déjà existant en Europe. En août 2019, CRRC ZELC, filiale de CRRC, a fait l'acquisition du groupe allemand d'infrastructures ferroviaires « *Vossloh* », spécialisé dans la production de locomotives ⁽¹⁾. Ce mode d'acquisition permet à CRRC de contourner la difficulté soulevée par la nécessité d'obtenir les certifications techniques de sécurité ⁽²⁾.

Les lignes directrices ne font aucune distinction entre ces deux modes d'acquisition. En pratique, la Commission a plus tendance à considérer comme une entrée potentielle celle d'un acteur qui se lance sur un marché à partir de rien ⁽³⁾, même si divers scénarios sont parfois examinés ⁽⁴⁾. Il est clair que « l'entrée par ancrage » (ou « *foothold* ») ⁽⁵⁾, dans le cas Alstom-Siemens, n'a pas été envisagée avec suffisamment de sérieux par la Commission européenne, ce qui peut aujourd'hui conduire CRRC à entreprendre une politique de rachat de groupes ferroviaires européens.

Proposition n° 14 La Commission doit intégrer, dans les lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, la possibilité qu'un concurrent étranger entre sur le marché européen par ancrage.

(1) Le Figaro, « *Ferroviaire : l'Allemand Vossloh cède ses locomotives au chinois CRRC* », 27 août 2019. *Vossloh est toutefois spécialisé dans la production de locomotives de transport de fret, ce qui n'entre pas totalement dans le champ du marché des trains à très grande vitesse tel que défini par la Commission européenne dans sa décision de février 2019.*

(2) Notamment la directive n° 2008/57 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de la Communauté et la directive n° 2004/49 concernant la sécurité des chemins de fer communautaires.

(3) Décision de la Commission, 16 mars 2015, (COMP/M.7479 - Kingspan/ Steel Partners), paragraphe 92.

(4) Décision de la Commission, 29 septembre 1999 (IV/M.1383 – Exxon/Mobil), paragraphe 756.

(5) Cateura, O. « *Dynamique des stratégies concurrentielles dans un contexte de libéralisation : le cas de l'industrie électrique en France* », thèse de doctorat, Université Montpellier I, 16 novembre 2007 (p. 39).

Proposition n° 15 Les lignes directrices doivent également être adaptées pour prendre en considération l’octroi de subventions étrangères parmi les éléments d’analyse pertinents dans le cadre d’un contrôle de concentration. En cas de subventionnement public disproportionné ou d’opacité dans l’octroi des fonds, les parties devraient pouvoir justifier ainsi de risques avérés de concurrence déloyale afin d’appuyer leur demande de fusion.

- *Les « gains d’efficacité » potentiels et le bien-être des consommateurs doivent être appréciés de façon plus souple et globale*

Les gains d’efficacité qui pourraient conduire la Commission européenne à autoriser une restriction de concurrence ⁽¹⁾ doivent être « vérifiables », dans le but que la Commission européenne soit en mesure d’avoir la « certitude que la concrétisation de ces gains est probable et qu’ils seront suffisamment importants pour contrebalancer l’effet dommageable potentiel de la concentration pour les consommateurs » ⁽²⁾.

C’est pourquoi ce qui peut être considéré comme un progrès et un rapprochement avec la législation américaine en la matière n’est, en l’état actuel, qu’un « simple trompe-l’œil » ⁽³⁾, qui doit urgemment être corrigé.

En effet, ces gains d’efficacité pour le consommateur sont très difficiles à évaluer, notamment parce qu’ils dépendent d’informations privées et qu’ils restent totalement hypothétiques. En outre, certaines études montrent que les gains d’efficacité ne sont pertinents que dans le cas où la nouvelle entité fusionnée n’a qu’un pouvoir de marché marginal, c’est-à-dire dans les cas où ces gains ne devraient pas être invoqués ⁽⁴⁾. L’introduction dans l’analyse concurrentielle des gains d’efficacité, qui est positive en théorie, se révèle en réalité « entachée de faiblesses intrinsèques » ⁽⁵⁾ qui rendent impossible leur application effective. De ce fait, la Commission européenne semble peu encline à accepter une restriction avérée de concurrence en échange d’un gain hypothétique d’efficacité. C’est pourquoi la prise en compte de ces gains est aujourd’hui totalement marginale.

Ainsi, il importe d’élargir l’appréciation de ces gains d’efficacité, afin d’y intégrer l’ensemble des politiques européennes qui concourent également au bien-

(1) *Considérant 29 du règlement européen n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.*

(2) *Communication de la Commission européenne, Lignes directrices sur l’appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, 5 février 2004, C 31/5, paragraphe 86.*

(3) *Rainelli, M., « À propos du règlement européen n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises : une vision sceptique de la prise en compte des gains d’efficacité », Revue internationale de droit économique, 2006/21, t. XX, 1 (p. 48).*

(4) *Bian, L., McFetridge, D. G., “The efficiencies defence in merger cases : implications of alternative standards”, Revue canadienne d’économie, vol. 33, n° 2, mai 2000 (p. 297-318).*

(5) *Rainelli, M., « À propos du règlement européen n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises : une vision sceptique de la prise en compte des gains d’efficacité », Revue internationale de droit économique, 2006/21, t. XX, 1 (p. 55).*

être des consommateurs. C'est le cas par exemple de la politique de l'emploi ou de la politique environnementale.

Proposition n° 16 Vos rapporteurs proposent que, parmi les gains d'efficacité considérés, soit également pris en compte la contribution d'une concentration à la réalisation des politiques et objectifs européens ⁽¹⁾.

Cette nouvelle lecture des gains d'efficacité doit également conduire à revoir la vision actuelle du bien-être du consommateur, qui est aujourd'hui majoritairement considérée sous l'angle exclusif du prix.

Proposition n° 17 La notion de bien-être du consommateur doit également être revue afin de prendre en compte les revenus du consommateur.

En effet, la théorie du droit de la concurrence définit ce bien-être comme la différence entre le prix maximum que le consommateur est prêt à payer (prix de réserve) et le prix du marché ⁽²⁾. Or, si la concurrence favorise effectivement la baisse des prix et donc le bien-être des consommateurs, le revenu de celui-ci entre aussi en compte. Si la concurrence a pour effet de détruire l'emploi, alors le revenu des personnes concernées diminuera, ainsi que le bien-être des consommateurs.

Cette nouvelle analyse permettrait d'intégrer une dose suffisante de considérations industrielles sans pour autant remettre en cause les fondements du droit de la concurrence. Elle permettrait également de clarifier la doctrine des autorités européennes de la concurrence en ce qui concerne la prise en compte d'objectifs autres que concurrentiels dans l'analyse, notamment l'emploi ou la concurrence extra-européenne.

En effet, des objectifs tels que la protection de l'emploi ou des données personnelles, la pluralité des médias, la lutte contre l'évasion fiscale par exemple, pourraient entrer dans le cadre d'une analyse concurrentielle. À ce titre, la Cour de justice a considéré en 1985 que « *le maintien de l'emploi entre, au titre de l'amélioration des conditions générales de production, spécialement dans les circonstances d'une conjoncture économique défavorable, dans le cadre des objectifs* » du droit de la concurrence ⁽³⁾. La Commission européenne a également déjà pris en considération des éléments relatifs à l'emploi, en considérant que si cela ne justifiait pas une exemption au droit de la concurrence, il s'agissait tout de même d'un « *élément dont la Commission a tenu compte* » ⁽⁴⁾.

(1) Belmin, L., "Possible reform of competition law : Food for thought to improve the interplay between merger control and other EU policies", *Concurrences*, n° 3-2019 (p. 3).

(2) Motta, M., *Competition Policy : Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004 (p. 18).

(3) CJUE, 11 juillet 1985, *Remia BV contre Commission*, C-42/84, paragraphe 42.

(4) *Décision de la Commission européenne du 23 décembre 1992 (IV/33.814 –Ford/Volkswagen)*, paragraphe 37.

Il n'est plus possible de laisser perdurer une indécision aussi importante sur la prise en compte ou non de ces facteurs dans l'analyse concurrentielle. Il faut donc que les lignes directrices précisent le concept de bien-être des consommateurs qui doit systématiquement prendre en compte : l'emploi, le revenu, la conjoncture économique.

Enfin, dans l'objectif de prévenir les cas de concurrence déloyale, vos rapporteurs proposent de compléter la notion de bien-être des consommateurs, en demandant à ce que la Commission européenne considère plutôt le « bien-être des consommateurs européens ». En effet, les préférences des consommateurs européens peuvent différer de celles des consommateurs chinois ou américains, par exemple en ce qui concerne la place de la publicité ou l'exploitation des données.

Proposition n° 18. La Commission européenne doit systématiquement préciser sa conception du bien-être des consommateurs en considérant spécifiquement le bien-être des consommateurs *européens*.

B. UNE ADAPTATION INDISPENSABLE AUX ENJEUX DE L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE

L'économie numérique pose au droit de la concurrence des défis considérables, rappelés précédemment. Par sa structure même, cette économie incite, notamment du fait des effets de réseaux, à des concentrations massives qui se transforment rapidement en positions dominantes. Le droit de la concurrence doit évoluer pour prendre en compte ces nouveaux enjeux, sans pour autant établir des règles spécifiques aux acteurs numériques.

Ainsi, la principale difficulté reste, pour ce droit, d'être plus efficace dans le domaine du numérique sans pour autant abandonner ses objectifs initiaux qui restent parfaitement valables, en particulier la protection du bien-être des consommateurs.

En matière numérique, le droit de la concurrence doit remplir quatre objectifs principaux :

- Assurer la « contestabilité » des positions de domination sur le marché numérique ;
- Prévenir la possible utilisation de ces positions dominantes à des fins de réduction de l'innovation et de la concurrence ;
- Faire en sorte que ces positions dominantes ne se répercutent pas sur d'autres marchés ;
- Protéger les consommateurs dans leur utilisation des services des acteurs dominants du numérique.

Selon vos Rapporteurs, l'Union européenne doit urgemment se doter d'un règlement européen relatif à l'application du droit de la concurrence aux

plateformes ultra-dominantes, afin de répondre à trois enjeux centraux : l'identification d'acteurs ultra-dominants, les acquisitions prédatrices (« *killer acquisitions* ») et la gestion des données des consommateurs par ces plateformes.

1. Réguler les plateformes spécifiquement considérées ultra-dominantes ou systémiques

La Commission européenne a été particulièrement active entre 2014 et 2016 en ce qui concerne l'entreprise Google, avec trois décisions majeures entre 2017 et 2016 : *Google Shopping*⁽¹⁾, *Google Android*⁽²⁾ et *Google AdSense*⁽³⁾. Amazon est également visé par des enquêtes relatives à sa position dominante⁽⁴⁾. Dès 2013, une décision avait également été prise à l'encontre d'Apple⁽⁵⁾.

L'économie numérique conduit à des effets d'échelle qui peuvent réduire voire annuler toute concurrence. Il est tout à fait anormal, tout particulièrement dans le cadre de l'économie numérique qui se caractérise par des évolutions rapides, que les « géants » actuels soient ceux de la période des débuts de l'économie d'Internet.

Il importe donc de distinguer, par des critères objectifs, les plateformes ultra-dominantes, également appelées « *acteurs de dimension systémique* »⁽⁶⁾, auxquelles devrait s'imposer des obligations particulières en matière concurrentielle.

2. Les « *killer acquisitions* » : une problématique économique globale particulièrement sensible dans le domaine numérique

Le domaine numérique apparaît particulièrement favorable aux « acquisitions prédatrices » ou « *killer acquisitions* », c'est-à-dire le rachat de concurrents potentiels par des grandes entreprises, acquisitions qui peuvent réduire l'innovation.

Le rachat de *WhatsApp* par *Facebook*, en février 2014, pour un montant total de 19 milliards d'euros, alors que le chiffre d'affaires de *WhatsApp* n'était

(1) *Décision de la Commission européenne, 27 juin 2017 (AT.39740 - Google Search [Shopping])*

(2) *Communiqué de presse de la Commission, « Pratiques anticoncurrentielles : la commission inflige à Google une amende de 4,34 milliards d'euros pour pratiques illégales concernant les appareils mobiles Android en vue de renforcer la position dominante de son moteur de recherche », 18 juillet 2018, IP/18/4581*

(3) *Communiqué de presse de la Commission, « Antitrust : la Commission inflige une amende de 1,49 milliard d'euros à Google pour pratiques abusives en matière de publicité en ligne », Bruxelles, 20 mars 2019, IP/19/1770.*

(4) *Euractiv, « After attacking Google, Vestager now turns to Amazon », 24 septembre 2018.*

(5) *Décision de la Commission européenne, 25 juillet 2013 (AT.39847 – E-books).*

(6) *Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE », Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies, avril 2019 (p. 21).*

que d'une vingtaine de millions de dollars, est un exemple typique de ces acquisitions importantes qui ne peuvent pas être examinées par les autorités de concurrence.

La problématique des « *killer acquisitions* » n'est toutefois pas propre à l'économie numérique. L'une des rares études économiques sur ce sujet ⁽¹⁾ montre en effet que ce phénomène se retrouve fortement dans le secteur pharmaceutique. En effet, entre 1989 et 2010, plus de la moitié des entreprises dans le domaine de la pharmacie n'ont initié qu'un seul médicament et près de 70 % d'entre elles ont lancé deux projets ou moins. Ainsi, « *les petites entreprises lancent des projets de médicaments innovants, qui sont ensuite développés par de grandes entreprises en place, axées sur la commercialisation.* » ⁽²⁾

Il ne faut pas sous-estimer le fait que des « *killer acquisitions* » peuvent constituer des gains d'efficacité économique. En effet, les innovateurs peuvent avoir comme moteur économique d'entrepreneuriat la perspective d'être rachetée très rapidement pour un prix non-corrélé à la valeur réelle de l'entreprise au moment du rachat. Mais ces acquisitions prédatrices peuvent également contribuer à amoindrir voire à détruire l'innovation en question. En outre, peu de littérature économique existe sur ce sujet.

3. La situation actuelle de gestion des données des consommateurs constitue une grave entrave à la concurrence

La collecte de données est, dans l'économie numérique, un enjeu central qui conduit à des avantages compétitifs pour les entreprises qui disposent de ces données. L'effet de « conglomérat » économique est renforcé par la capacité d'une entreprise à collecter et utiliser ces données.

La pression concurrentielle se trouve ainsi substantiellement réduite par le fait que le même ensemble de données peut conduire à des avantages compétitifs sur plusieurs marchés. Le fait que le consommateur soit actuellement dans l'incapacité de transférer ses données d'un fournisseur ou d'une plateforme à un autre constitue une restriction de concurrence. Cette situation conduit également à réduire la possibilité pour une entreprise rivale d'intégrer le marché concerné.

Le *Bundeskartellamt*, autorité allemande de la concurrence, a condamné en février 2019, le réseau social *Facebook* pour avoir collecté des informations sur ses usagers à partir de sites tiers, tels que *Instagram* ou *WhatsApp*, qui sont sa propriété, sans avoir obtenu le consentement volontaire préalable des consommateurs concernés ⁽³⁾. Il s'agit d'un premier pas important dont il faut désormais mesurer la portée et tirer toutes les conclusions.

(1) Cunningham, C. ; Ederer, F. et Song, M., « *Killer acquisitions* », 2017.

(2) Cunningham, C. ; Ederer, F. et Song, M., « *Killer acquisitions* », 2017 (p. 18).

(3) Communiqué de presse du *Bundeskartellamt*, « *Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources* », 7 février 2019. En août 2019, le Tribunal de Düsseldorf a prononcé, en référé, le sursis à exécution de cette décision, estimant qu'il existait de sérieux doutes quant à sa légalité.

Proposition n° 19 L'Union européenne doit se doter d'un règlement européen relatif à l'application du droit européen de la concurrence aux plateformes ultra-dominantes. Ce règlement européen pourrait notamment permettre :

- d'interdire aux plateformes ultra-dominantes la vente de leurs propres services ⁽¹⁾ et d'exiger la division structurelle entre la plateforme et les services ;

- d'obliger les plateformes ultra-dominantes à informer les services de la Commission européenne de l'ensemble de leurs acquisitions, quel que soit le chiffre d'affaires de la société en projet d'acquisition. Le règlement européen devra prévoir que des engagements spécifiques soient pris par ces plateformes en matière de préservation de l'innovation. Des remèdes comportementaux seraient particulièrement adaptés.

- de faire en sorte que le refus abusif d'accès aux données soit identifié comme un comportement anticoncurrentiel susceptible de permettre aux autorités de la concurrence d'émettre des instructions pour accorder l'accès aux données ⁽²⁾.

Le Bundeskartellamt a décidé de porter ce cas devant le tribunal constitutionnel fédéral, la plus haute juridiction allemande.

(1) *Ministère fédéral pour les affaires économiques et l'énergie de la République fédérale d'Allemagne, « A new competition framework for the digital economy », Rapport de la commission « Droit de la concurrence 4.0 », septembre 2019.*

(2) *Ministère fédéral pour les affaires économiques et l'énergie de la République fédérale d'Allemagne, « A new competition framework for the digital economy », Rapport de la commission « Droit de la concurrence 4.0 », septembre 2019.*

CONCLUSION

La mondialisation ne rend pas obsolète le droit européen de la concurrence. L'échelon européen apparaît le plus pertinent pour opérer cette régulation nécessaire. De manière générale, la mondialisation impose aux autorités mondiales de la concurrence d'accroître considérablement leurs échanges de pratiques, car toute divergence, notamment entre les États-Unis et l'Union européenne, a des conséquences économiques négatives.

En outre, l'Union européenne doit faire évoluer non pas les fondements de son droit de la concurrence mais son application, pour l'adapter à deux enjeux qui n'étaient pas présents au moment où il a été forgé : l'émergence de la Chine comme acteur économique mondial au modèle spécifique et la numérisation croissante de l'économie.

Pour cela, le droit européen de la concurrence doit être plus transparent, plus prévisible et mieux prendre en compte des enjeux économiques généraux et les politiques européennes. La DG COMP doit s'ouvrir et se réformer afin d'intégrer en son sein des agents venant d'autres directions générales de la Commission européenne. Un tribunal spécialisé dans le droit de la concurrence doit permettre de raccourcir les délais de recours.

Le contrôle des concentrations qui a focalisé l'attention au moment du cas « Alstom-Siemens » doit tout particulièrement être modernisé, afin notamment de revoir les modes actuels de notification ou encore d'utiliser plus massivement les remèdes comportementaux. Les modes de raisonnement de la Commission européenne doivent intégrer des concepts nouveaux, en particulier en supprimant la notion de marché pertinent et en prenant en compte l'octroi de subventions étrangères parmi les éléments d'analyse d'une concentration.

Globalement, l'Union dispose d'un droit structuré, dont les objectifs et les outils restent parfaitement d'actualité. Mais ce droit ne doit pas rester figé dans son application, sans quoi la mondialisation le rendra caduc et les autres grandes puissances économiques ne se priveront pas d'utiliser tous les moyens pour assurer la domination de leurs entreprises dans la mondialisation.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

**TABLE RONDE SUR LE DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE
AVEC MME ISABELLE DE SILVA (PRÉSIDENTE DE L'AUTORITÉ DE
LA CONCURRENCE), M. ANDREAS MUNDT (PRÉSIDENT DU
BUNDESKARTELLAMT) ET M. AURÉLIEN PORTUESE (PROFESSEUR
DE DROIT À LA ST MARY'S UNIVERSITY DE LONDRES)**

Jeudi 26 septembre 2019

Mme la Présidente Sabine Thillaye. Pour cette première réunion après la pause estivale, je suis heureuse d'accueillir nos invités pour discuter d'un sujet crucial pour l'avenir de l'Union européenne : le droit européen de la concurrence. Notre Commission a lancé un rapport d'information sur les enjeux européens de la concurrence face aux enjeux de la mondialisation après le refus de la Commission européenne pour la fusion d'Alstom et Siemens. Les rapporteurs ont souhaité organiser cette table ronde pour convier l'ensemble des membres de la Commission à débattre. L'objectif est de savoir si le droit de la concurrence doit être réformé pour faire face à la mondialisation économique. Celle-ci peut créer une concurrence déloyale au regard de la Chine où les entreprises sont largement subventionnées et des États-Unis qui ont abandonné la régulation de leur monopole. Des propositions ont été portées par la France, la Pologne et l'Allemagne pour réformer le droit. Le droit de la concurrence est-il un obstacle ou un atout pour les entreprises européennes dans la mondialisation ?

M. Andreas Mundt, Président du Bundeskartellamt. Tout d'abord un grand merci pour votre invitation à vous rejoindre ce matin. Il me semble tout à fait positif que nous traitons de ces questions. En effet, nous constatons que le monde autour de nous est en plein bouleversement, l'économie de marché se confronte à l'économie étatique, on voit émerger des entreprises, d'Europe et du monde entier qui ont grandi grâce à des mesures protectionnistes qui sont parfois fortement subventionnées. Nous voyons comment les marchés économiques subissent parfois des bouleversements tectoniques. Les marchés sont d'une ampleur encore jamais vue, les entreprises sont très touchées : SAP et Allianz par exemple ont été très touchées par ces bouleversements.

Avant d'essayer de répondre à cette question, il me semble tout à fait nécessaire d'essayer d'établir un diagnostic : quel est le problème à résoudre ? Tout d'abord, la concurrence ce n'est pas qu'un principe. Elle assure des prix bas, la qualité et l'innovation. En Europe, nous n'avons pas d'autres principes qui nous permettent d'assurer cela. Nous n'avons pas d'État qui intervienne à l'intérieur des entreprises, nous n'avons pas de contrôle des prix, nous n'avons pas de mécanismes étatiques qui puissent remplacer la concurrence. Donc je crois qu'il faut être très prudent lorsqu'on parle de ce principe de concurrence. Les champions européens, les géants industriels dont on parle, finalement ils n'ont pas besoin d'être si gros. En Allemagne, il y a à peu près 1 500 PME qui sont ce que

nous appelons nos champions secrets. Ce sont des *leaders* mondiaux dans leur domaine et la concurrence leur a permis d'être aujourd'hui là où ils sont donc le succès n'est pas qu'une question de taille. Prenons le cas Siemens-Alstom : la Commission a réglé ce cas exactement comme il le fallait. Il y avait deux problèmes sur deux marchés : celui des trains à très grande vitesse et celui des systèmes de signalisation. Après cette affaire il a été dit que la façon d'envisager le marché de la part de l'Autorité de la concurrence n'était pas la bonne. La vision de la Commission n'était pas la bonne non plus, toutes ses entités envisagent les marchés sur une échelle beaucoup trop petite. Mais si vous lisez la décision de la Commission, vous vous apercevez rapidement que la Commission a examiné des marchés très larges : le marché européen et le marché mondial. Elle a tout simplement constaté que les entreprises qui étaient susceptibles de fusionner (Siemens et Alstom) auraient une part de 65 % à 70 % et en Europe. Il y a d'autres points d'analyse qui ont joué dans la décision de la Commission et qui appuient cette réalité. Je crois que la question qu'il faut se poser après cette affaire ce n'est pas celle de la taille ni de la délimitation des marchés. Certains considèrent qu'il faut donner un certain nombre de directives concernant la taille, cette délimitation des marchés. Je ne crois pas que cela puisse se régler par la loi, la solution est empirique, ce sont les entreprises qui regardent les flux de marchandises, donc cette délimitation ne peut que se faire de façon empirique et non à travers des directives.

À propos de Siemens et Alstom, je crois que deux autres questions se posent en priorité. Première question : est-ce que le pronostic est juste ? La Commission part de l'hypothèse que les entreprises chinoises, sur les marchés européens et dans un délai de moyen terme, ne seront pas des concurrents aussi puissants que Siemens et Alstom. D'ailleurs, il y a beaucoup d'éléments qui indiquent cela. Notre échelle de temps pour l'analyse s'étend de deux à quatre ans au maximum. Ce qui se passe après relève de la boule de cristal. On ne pourra plus faire de pronostics vraiment fiables et c'est exactement ce qui est mis en question ici à propos de Siemens et Alstom. Indépendamment de la question de la délimitation des marchés, telle qu'elle existe aujourd'hui, à l'avenir les entreprises chinoises joueront un rôle bien différent de ce qu'elles jouent en Europe et sur les marchés mondiaux. C'est une question de pronostic, de prévision et pas seulement de délimitation des marchés.

Ensuite, si l'on suppose souhaitable cette fusion Siemens-Alstom, il faut se poser une question : sommes-nous prêts à accepter qu'en Europe, une ou deux entreprises détiennent un monopole ou un duopole afin de pouvoir être les *leaders* sur les marchés mondiaux dans le but qu'elles puissent être à la hauteur des autres grands groupes internationaux ? Cela a un prix, ces entreprises auront peut-être un monopole en Europe et il faut se demander si c'est vraiment ce qu'on souhaite parce qu'un monopole ou un duopole implique une absence de concurrence et, à moyen terme, cela se fait toujours aux dépens du consommateur. Une société en situation de monopole impose des prix élevés, une qualité moindre et innove moins qu'une entreprise qui est confrontée à la concurrence. Je pense donc que ces questions sont au premier plan quand on essaye de faire des prévisions.

Je constate que d'autres questions se posent. Si nous les laissons émerger ces champions européens en affaiblissant le droit de la concurrence, il faut bien sûr savoir quelles seront ces entreprises. Il n'y a pas de définition. Deuxième question à laquelle nous devons répondre : quelles exceptions au droit de la concurrence doit-on autoriser à ces champions ? Enfin, il reste des concurrents en Europe, qui seront confrontés à des entreprises de taille colossale. Pourquoi alors appliquer à ces entreprises un droit de la concurrence qui ne serait pas appliqué aux entreprises de plus grande taille ? À ce moment-là, il faudrait prévoir les mêmes règles d'exception pour tout le monde.

Je remarque que d'un côté certains souhaitent affaiblir en partie le droit de la concurrence pour que ces géants européens puissent voir le jour mais d'un autre côté on entend des voix qui s'élèvent pour un renforcement du droit de la concurrence lorsqu'on parle des grandes entreprises du numérique, donc on constate vraiment une évolution contradictoire. Comment justifier cette situation ?

J'aimerais avant de conclure vous proposer quelques solutions. Pour moi, il y a trois options à propos du droit européen de la concurrence. D'abord, il faut être parfaitement au clair sur la façon dont les entreprises peuvent coopérer les unes avec les autres. Elles pourront peut-être constituer des contreponds importants par rapport à ces géants. Mais il ne faut pas non plus abandonner la diversité dont nous bénéficions aujourd'hui. La coopération n'est pas forcément la fusion. Donc il faut être bien au clair sur ce qui est possible dans le cas d'une coopération. Je crois qu'on peut réfléchir à cette question : en Allemagne, l'Autorité de la concurrence indique aux entreprises qui ne savent pas si une coopération est possible ou non. Au bout du compte, ces entreprises reçoivent un courrier de notre part en leur disant qu'il n'y a rien qui s'oppose à la coopération envisagée. C'est comme cela qu'on a vu des coopérations très importantes se développer en Allemagne. Par exemple, au sein de l'industrie automobile. Il y a aussi Intel et les entreprises du numérique qui sont impliqués dans ce genre de projets.

Il y a aussi des rapprochements d'entreprises qui continuent à renforcer la concurrence et à assurer l'emploi. Nous n'appelons cela des facteurs d'efficacité. Il ne s'agit pas de constituer des cartels mais certains rapprochements d'entreprises peuvent être bénéfiques. Enfin, en tant qu'Autorité de la concurrence, la question de la concurrence potentielle peut nous intéresser. C'est une question sur laquelle nous devons réfléchir sur la façon d'appliquer le droit. D'une façon générale je dirais qu'il ne s'agit pas de modifier le droit existant parce qu'il est extrêmement flexible, il respire et il tient compte des réalités économiques. C'est plutôt l'application et la mise en œuvre qui sont en question. Nous devons nous demander comment mettre en place les règles existantes et être prudent par rapport à la question de la concurrence potentielle.

En conclusion je dirais que nous devons faire plus pour que la concurrence entre les entreprises qui assurent l'économie de marché soit forte et que chacun soit sur un pied d'égalité.

Mme Isabelle De Silva, Présidente de l'Autorité de la concurrence.

Ce sujet très important a fait l'objet de débats très vifs. Nous participons au quotidien aux décisions que prend la Commission européenne. Est-ce qu'il faut changer certaines choses concernant le contrôle des concentrations et quels sont les enjeux d'aujourd'hui ? Je suis en accord avec le Président Mundt. Il faut revenir à l'essentiel. Beaucoup des réponses tiennent à la question : quel est l'objectif de la politique de la concurrence ? Il faut se rappeler que c'est un outil qui vise à préserver la dynamique concurrentielle, non pas parce que la concurrence est un objectif, un absolu mais parce que les États se sont convaincus que la concurrence permet d'obtenir des bénéfices y compris pour le consommateur et pour les entreprises. Il n'y a pas tellement d'outils qui permettent d'obtenir ces résultats. Dans le projet européen d'origine, la concurrence a été au cœur de la construction du marché unique. Il faut toujours rappeler quel est l'objectif. La politique en matière de concentration est un élément de politique de concurrence plus large. Il y a d'autres outils qu'il ne faut pas oublier.

Qu'est-ce que nous essayons de faire dans le cadre du contrôle des concentrations ? Nous essayons de les interdire si elles conduisent à diminuer la pression concurrentielle, ce qui va nuire aux consommateurs. Il peut y avoir des rapprochements qui vont avoir des répercussions sur le marché mondial et qui peuvent créer des champions européens sans que le marché européen soit affecté. Ce type d'opération est tout à fait accepté. Ensuite, il peut y avoir des rapprochements qui conduisent à des renforcements sensibles des entreprises sans que la concurrence soit diminuée puisqu'il reste des concurrents. Enfin, on peut avoir un bénéfice concret avec des effets d'efficience avec l'idée que tous les deux pourront développer une nouvelle technologie. Ces efficacités sont prises en compte de façon très approfondie, toutes ces catégories de rapprochement sont autorisées.

Celles qui posent problème et sont bloquées sont celles qui conduisent à dégrader la concurrence, qui n'ont pas d'efficience positive pour le consommateur, qui dégradent les prix, la diversité de qualité ou l'innovation. On parle seulement de ces opérations nocives. Si on dit qu'il faut autoriser ces opérations, on dit concrètement que les opérateurs doivent avoir une rente de monopole pour attaquer les marchés mondiaux. Ça veut dire qu'on accepte cette nocivité pour le consommateur européen au nom de raisons supérieures. C'est un changement systémique par rapport à l'objectif de la politique de la concurrence. Je suis convaincue que ce n'est pas la voix à privilégier.

Tout d'abord, il faut rappeler que si on fait un bilan sur dix ans, sur 3 000 opérations soumises à la Commission, seulement 10 ont été rejetées. On a vu des champions européens se développer : PSA/Opel, Renault/Nissan, Thalès/Gemalto. La politique de la concurrence n'a pas empêché ces groupes d'émerger. Les rares cas où il y a blocage peuvent concerner des entreprises étrangères en raison des effets sur le marché européen. Dans le cas Siemens,

comme cela a été présenté, il y avait deux marchés avec des effets négatifs sans efficience à mettre en rapport pour neutraliser ces effets négatifs.

L'appréciation faite est toujours en lien avec la réalité. On essaie de voir quelle est la concurrence effective, on entend de façon approfondie les différentes parties, c'est ce qu'on appelle les tests de marché. Cette partie interactive est nécessaire pour avoir une appréciation fondée sur les faits. Au moment du débat Alstom-Siemens, des sujets extérieurs au droit de la concurrence ont été mis sur le devant de la scène : l'Europe est défavorisée parce qu'elle est très ouverte dans ces marchés publics, c'est le résultat de choix passés. Elle n'a pas pris en compte les subventions versées par les États parce qu'elle craignait que ça lui nuise. Ce n'est pas le droit de la concurrence, ce sont des discussions que l'on doit mener à l'OMC.

Nous faisons face à des impératifs contradictoires, certains ont regretté que l'opération Alstom-Siemens ne se fasse pas. Il faut faire attention à ne pas changer les règles qui pourraient impacter les consommateurs. Il faut définir des règles qui soient applicables à l'ensemble de l'Europe. On a l'impression aujourd'hui qu'il faut renforcer le contrôle des concentrations. L'appréciation de la Commission européenne sur Siemens/Alstom était très fouillée, très détaillée. Je ne reviens pas sur ce qu'a dit le Président Mundt concernant l'entrée des entreprises chinoises. Nous avons l'impression que nous avons été trop souples : dans le secteur numérique, il existe des géants comme Facebook et Google qui ont un bénéfice concurrentiel, ou comme Google avec le rachat de YouTube, où Facebook qui a racheté WhatsApp et Instagram sans condition. La question est de savoir s'il faut remédier à ces acquisitions en étant plus exigeant ?

Enfin quel critère retenir pour définir un champion européen : est-ce que c'est la propriété du capital, est-ce que c'est le centre de décision, les unités de production ? On voit dans le débat aujourd'hui que les relations commerciales peuvent être mises en péril à cause de la nationalité de certains pays. Je termine en disant que je crois que dans les pistes de réflexion proposées, il y a des choses qu'on peut partager sur la remise au goût du jour de certains éléments du contrôle des concentrations et en réalité cette approche dynamique de la concurrence, elle est déjà à l'œuvre mais peut-être qu'il faut mieux l'explicitier. Comment appréhender la concurrence potentielle ? Il faut vraiment la prendre en compte avec une analyse solide.

M. Aurélien Portuese, Professeur de droit à la St Mary's University de Londres. Mon propos va être plus académique pour replacer les réformes à faire de manière plus théorique. Ma vision diverge sur la décision Alstom/Siemens. On se situe à la croisée des chemins pour une politique de la concurrence adaptée au numérique, à la démocratie. Cette croisée des chemins peut être résumée de la façon suivante : est-ce que le droit de la concurrence est un droit technocratique ou est-ce que le droit de la concurrence va se tourner vers un droit moins technocratique en faveur du consommateur ? Notre propos peut se résumer de la façon suivante : le droit de la concurrence se doit de prendre le meilleur chemin

pour son efficacité. Le droit de la concurrence doit éviter les écueils d'une politisation. La concurrence doit être cet ordre économique qui maximise le bien être du consommateur au risque d'être dépolitisée. Ce risque c'est ce qui fait demain la force du droit de la concurrence.

Le droit européen de la concurrence doit d'abord s'adapter matériellement à une triple exigence : exigence numérique, d'échelle, d'efficacité. Ensuite, le droit de la concurrence doit se réformer institutionnellement, il doit être repensé en s'assurant que de nouvelles règles protègent l'indépendance des autorités de concurrence. Des réformes du droit sont nécessaires, mais il est regrettable que cette mission d'information ne prenne vie qu'à la suite de la décision Siemens/Alstom. Cette mission aurait pu être initiée plus tôt.

Avec l'adaptation à l'économie de demain, le droit de la concurrence est un succès indéniable. Nous devons faire évoluer le droit de la concurrence pour trois raisons. D'abord pour des raisons digitales, puisque certains principes sont aujourd'hui dépassés. L'évolution d'échelle requiert que la concurrence potentielle soit pleinement intégrée dans le droit positif. La numérisation conduit à des pratiques nouvelles, l'ère digitale apporte des externalités de réseau. Les plateformes requièrent une concomitance de l'offre et de la demande. Si les données ne sont pas suffisantes, l'attrait des plateformes ne suffit pas. Si la difficulté d'entrée sur le marché pour les concurrents est accrue, alors la difficulté de sortie des concurrents est rendue difficile. Une entrée plus lente permet une sortie plus rapide. La concurrence à l'ère du digital voit les coûts de transaction réduits. Amazon concurrence par exemple les oligopoles de la distribution.

Cela nous conduit à la définition des marchés pertinents. L'ère digitale se caractérise aussi par des algorithmes de prix. Aujourd'hui aucune transaction marchande n'intervient sans que le prix soit déterminé par des algorithmes. La concurrence algorithmique est neutre. Il y a des risques de collusion entre algorithmes mais les preuves restent à apporter. Des prix apportés par des algorithmes renforceraient la concurrence. Ils permettent une meilleure adaptation. Les algorithmes peuvent théoriquement réduire la concurrence mais, dans les faits, ils ont le même effet que dans le secteur financier c'est-à-dire un surcroît de concurrence. En réalité, les plateformes ont tout fait pour faire disparaître le paramètre « prix » qui demeure le paramètre le plus sensible pour les consommateurs. Créer un marché adjacent est la solution qui a été trouvée. Ainsi, le prix existe mais seulement entre la plateforme et le publicitaire et non plus entre l'offreur et la demande. La notion de marché pertinent est inadaptée. Des concepts permettant l'analyse du marché actuel sont inopérants. Comment y remédier ? Il convient de changer la notice de 1997, une notice sur le marché pertinent, inchangée depuis vingt ans. Le concept doit être remplacé et cette notice doit être remplacée. La notion d'une analyse concurrentielle par la perspective du consommateur doit supplanter le marché pertinent. L'interchangeabilité du point de vue du consommateur serait mieux prise en compte alors qu'aujourd'hui le marché *online* est rarement dans le même marché que le marché *offline*. Ces forces concurrentielles peuvent être prises en compte dans l'analyse économique et

empirique. La concurrence potentielle doit devenir intrinsèque dans l'analyse concurrentielle. Cette analyse ferait que les forces en présence seraient mieux intégrées. Les barrières à l'entrée ou à la sortie seraient mieux prises en compte. Évitions le « charcutage » du marché pertinent qui est défini de manière trop étroite.

La digitalisation de l'économie fait émerger des entreprises géantes. Les GAFAs règnent sur le monde occidental autant que les BATX sur le monde asiatique. On peut se délecter sur la relative contradiction qui existe dans les commentaires. La contradiction ne serait pas dangereuse s'il n'y avait pas un risque d'anti-américanisme déjà suspecté avec la taxe anti-GAFA.

Il faut réformer la concurrence potentielle en voyant sur le long terme, en oubliant cette donnée de deux ans pour favoriser une analyse sur cinq ou dix ans. Il faut réformer le droit de la concurrence de manière institutionnelle. On applique à toutes les autorités nationales de la concurrence une indépendance que la Commission ne s'applique pas elle-même. Il nous faut créer une autorité de la concurrence européenne, indépendante de la Commission européenne.

M. Patrice Anato. Comme vous avez tous pu le souligner, le veto opposé entre Siemens et Alstom en février 2019 a suscité de nombreuses réactions notamment en France et en Allemagne. C'est aussi en réponse à cette décision de la Commission qu'a été publié le manifeste franco-allemand, partagé ensuite par la Pologne pour une politique industrielle adaptée XXI^e siècle. Certains ont pu y voir le signe que le droit de la concurrence européen était inadapté aux nouveaux enjeux posés par la mondialisation et qu'un besoin de réforme était nécessaire pour, d'une part, faire émerger des champions industriels et, d'autre part, faire respecter l'objectif de protection des consommateurs. Face aux offensives intempestives de la Chine qui achète des entreprises européennes, face à la guerre commerciale menée par les États-Unis et face aux géants du numérique et leurs pratiques monopolistiques, il paraît fondé d'interroger notre droit de la concurrence et de trouver des adaptations qui favoriseraient pour l'Europe, une meilleure concurrence mondialisée. À cet effet, depuis le mois de mars, ma collègue Constance le Grip et moi-même avons été chargés de ce rapport d'information sur le droit européen de la concurrence et la mondialisation. Nous avons mené une trentaine d'auditions à Paris et à Berlin et d'autres sont encore prévues en France, en Finlande, auprès d'associations de consommateurs, d'entreprises, de TPE, de PME, des administrations gouvernementales et des entreprises dites « GAFAs ». Avec ma collègue, nous avons constaté un fort intérêt pour le sujet et les auditions que nous avons menées mais avec des positions qui peuvent varier en fonction des interlocuteurs.

Nous avons fait le constat que les acteurs économiques sont en faveur d'un maintien du cadre juridique européen de la concurrence et d'une adaptation à la réalité du marché mondial et des influences qu'il peut subir. Comme je le disais précédemment, des épisodes récents comme celui d'Alstom ont pu poser des questions sur l'articulation du droit de la concurrence avec une autre politique

européenne majeure qui est celle de la politique industrielle de l'Europe et sa capacité à faire face aux mastodontes internationaux pour ne citer que la Chine par exemple. Face à l'entrée du numéro un mondial du ferroviaire, le chinois CRRC, Madame Vestager a dit qu'il n'y a aucune perspective d'entrée des Chinois en Europe dans un avenir prévisible. Or, dans un passé récent, le groupe allemand d'infrastructures ferroviaires Vossloh a cédé sa branche de construction de locomotives à une filiale de CRRC, d'où la réaction du ministre de l'économie M. Bruno Le Maire.

Enfin la question du droit de la concurrence se pose aussi face aux nouveaux outils de la numérique et de la digitalisation. Dans le cadre de notre rapport, au-delà de la question d'Alstom Siemens, nous nous interrogeons à la fois sur les effets de la mondialisation sur notre droit et sur les modalités actuelles d'insertion du droit européen de la concurrence dans un environnement mondialisé. Ces axes permettent de réfléchir au rôle de la Commission européenne sur le processus de décision et l'adaptation du droit européen de la concurrence face aux enjeux. Pour finir, je voudrais évoquer la décision de l'Office fédéral allemand de lutte contre les cartels qui, le 7 février, a dénoncé la position dominante de Facebook sur la collecte de données personnelles. Quelle est selon vous l'opportunité pour une autorité nationale de la concurrence de s'engager sur la régulation du numérique d'un point de vue concurrentiel et quel bilan faut-il tirer de cette décision ?

Madame de Silva, vous avez mentionné que sur 3 000 projets de fusion soumis à la Commission, seulement 10 sont refusés. J'aimerais bien savoir combien de projets sont maintenus jusqu'à la décision, jusqu'au bout ?

M. Jean-Louis Boulanges. Je crois qu'il faut sortir du cas Alstom-Siemens qui a ses justifications et sa pertinence dans le cadre de la législation actuelle. Les problèmes qui sont posés sont très graves. D'abord, monsieur Mundt, je ne crois pas que vous puissiez aborder ce problème avec cette tranquillité d'âme. Il y a une sensibilité et une inquiétude très fortes. Elles naissent de la mondialisation qui fait que nous ne sommes plus dans le même espace qu'auparavant. Deuxièmement, il existe un sentiment d'asymétrie profonde entre les joueurs. Nous savons bien que nous sommes face à des gens qui ne jouent pas le même jeu. L'exemplarité n'est pas satisfaisante. On aura beaucoup de mal à maintenir un système cohérent.

Ensuite, je crois que la notion de marché pertinent est mal définie dans le temps et mal définie tout court. C'est extrêmement restrictif d'analyser les risques liés à la concurrence à la seule lumière des prix. Le consommateur doit être pris en compte mais nous sommes dans quelque chose qui est lié à l'indépendance culturelle, stratégique et pas seulement les prix. Sur l'espace, cela ne va pas du tout. Ce qui m'inquiète, c'est que vous dites que c'est comme ça, au bout de deux ans on ne sait pas ce qu'il va se passer donc on interdit. En réalité, si on ne sait pas ce qui va se passer, il faut autoriser !

Troisième point, sur le problème de la légitimité de l'intervention. Il y a trois modèles. Le modèle administratif, le modèle juridictionnel qui est jusqu'à présent appliqué mais il souffre de très graves défauts, dans la mesure où les condamnations n'ont plus aucune réalité à cause de la lenteur des délais, et le modèle politique. Je suis hostile au droit d'évocation du Conseil, les conséquences seraient très graves. On détruit toute possibilité d'une jurisprudence cohérente. Répondez à la question des délais mais ne modifions pas cet équilibre-là juridictionnel et politique.

M. André Chassaing. D'abord, je ne suis pas de ceux qui sautent comme des cabris en colère quand il y a un refus de créer un géant avec Alstom-Siemens. Considérer que le remède unique est structurel est une erreur. Il y a d'autres outils d'efficience : l'innovation, la productivité, l'efficience allocative, limiter les superprofits des entreprises. Considérer que la seule solution est la création de géants, c'est une erreur à long terme. Là où il y a eu la création de géants, ça c'est fait avec un objectif de rentabilité et souvent une écrase l'autre : Bayer/Monsanto pour le phytosanitaire, Lafarge/Holcim pour le ciment. Les choses ne sont pas si simples.

Ce que je regrette c'est que le droit de la concurrence aboutisse à la fermeture d'entreprise. Il n'y a pas de contrôle a priori des seuils de chiffre d'affaires et surtout de post-contrôle. Il est nécessaire de faire évoluer le droit de la concurrence. On ne peut pas évacuer par une vision strictement libérale l'humain qui est très important.

Mme Marietta Karamanli. Je voulais revenir sur une question relative à l'optimisation fiscale des grandes entreprises. J'ai été co-auteure sur la fiscalité du numérique et nous avons constaté les difficultés de la mise en place d'un impôt harmonisé sur les sociétés. Le projet d'assiette commune pour l'impôt sur les sociétés avait suscité de l'espoir. L'élan aujourd'hui est retombé. La question est de savoir si nous voulons une taxation au niveau européen des entreprises du numérique et à terme une taxation plus large d'un ensemble de grandes entreprises ayant un modèle économique analogue générant toutes les richesses sur un territoire et payant peu d'impôts. La Californie taxe en prenant en compte le montant du profit mondial consolidé et la fraction des ventes réalisées dans l'État. Je voudrais connaître votre point de vue sur cet aspect de la concurrence non faussée au sein de l'Europe à travers les exemples des géants du numérique.

Mme Frédérique Dumas. Je fais partie de ceux qui ne sont pas en faveur des fusions systématiques et permanentes des géants européens. Au contraire, vous avez souligné la possibilité de coopérations, je trouve qu'il nous faut aujourd'hui de l'agilité. Non seulement les fusions risquent de mettre à mal le droit de la concurrence mais en plus ce sont des opérations lentes et lourdes qui ne risquent pas de permettre de nous adapter. Quelques remarques effectivement sur la concurrence déloyale qu'a évoquée mon collègue Jean-Louis Bourlanges. Je pense que la question ne concerne pas les 3 % de déficit. Je pense que nos amis Américains et Chinois ont largement dépassé 3 % de déficit public pour pouvoir

concurrencer l'Europe et on pourrait revoir effectivement ce sujet en matière d'investissement pour des dépenses de transition.

Deuxième chose, sur le digital il y a une discussion aujourd'hui à l'OCDE concernant la répartition des profits qui va dans le sens de donner une valeur au marché, ça veut bien dire qu'il faut changer les règles de la concurrence. On ne peut pas dire à la fois qu'on va discuter sur la répartition des profits en donnant aux utilisateurs des règles et de ne pas se poser la question des marchés pertinents au niveau du numérique.

La question portait sur l'objectif du droit de la concurrence qui est un bénéfice pour le consommateur. Je pense aujourd'hui que les critères ne concernent pas le bien-être mais le prix. Sur quels critères peut-on faire intégrer cette notion sur la question du digital ?

Mme Nicole Le Peih. Depuis 1990, la Commission européenne n'a opposé son veto qu'à 31 entreprises et 6 400 fusions autorisées. Avez-vous analysé la typologie de ces vélos et analysez-vous une évolution de la composition de la Commission ?

Mme Valérie Gomez-Bassac. Je souhaiterais revenir sur la notion de marché pertinent. On a de nouveaux critères comme la qualité environnementale, pas uniquement le prix. Sur le critère géographique, on ne peut plus faire comme avant avec la globalisation du marché. Contrairement à ce que pense M. Mundt, je pense qu'il faut une intervention juridique pour que les textes délimitent les critères. Ce n'est pas juste une affaire d'économistes. C'est une notion avec une forte jurisprudence, il faudrait le poser dans les textes. Quelle est la perception des autres États membres par rapport à cette notion ?

M. Xavier Paluszkiwicz. Ma question porte sur le droit de la concurrence applicable au secteur de l'industrie et notamment sur la recherche et développement. Les travaux de Philippe Aghion ont pu montrer qu'une protection des brevets exclus du droit de la concurrence offrait des opportunités pour l'Union. L'autre théorie de Marshall a montré comment les pratiques de concentration pouvaient être mises au service de la croissance. Le droit de la concurrence en matière d'entente se montre strict.

Si l'article 101 alinéa 3 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne autorise de déroger au principe d'interdiction des ententes dans certaines conditions, estimez-vous que cette politique soit complète aujourd'hui ?

Ensuite, la Commission et le droit européen de la concurrence ne vous semblent-ils pas trop stricts dans l'objectif d'une synergie entre les centres de recherches publics ou privés ? L'assouplissement ne permettait-il pas de constituer de grands groupes transeuropéens dans le secteur de l'innovation comme dans les secteurs bancaires ?

Concernant le cas des règles de concurrence avec les GAFAs, la concurrence doit rester au service du bien-être des consommateurs mais comment pensez-vous que l'Union européenne puisse agir pour l'émergence de GAFAs européens ?

M. Joaquim Pueyo. Il est vrai que la politique de la concurrence est indissociable de la construction européenne et du fonctionnement du marché unique. C'est pour cela que l'Union européenne a des moyens renforcés pour contrôler et empêcher les ententes pour également empêcher les abus de position dominante. Ce qui pose problème selon moi c'est la fiscalité parce qu'elle fausse la concurrence. La Commission l'a rappelé à plusieurs reprises, sur certains accords entre certains États et certaines entreprises. Je suis interpellé par certaines décisions. La justice européenne a rendu deux décisions importantes, en maintenant effectivement les accords entre les Pays-Bas et Starbucks et en désapprouvant l'accord entre Fiat Chrysler et le Luxembourg, en demandant d'ailleurs un remboursement de 30 millions d'euros au fisc luxembourgeois. Je me pose des questions concernant ces accords qui poussent parfois les États à se passer de recettes fiscales pour attirer le plus possible d'entreprises et donc échapper à l'impôt, ce qui revient à une aide déguisée.

Certains groupes européens font des propositions en disant qu'il faudrait une base de taxation commune pour les entreprises. Que pensez-vous de cette proposition qui reviendrait à fixer une base, peu importe où se trouve l'entreprise ?

Concernant les GAFAs, s'il y a un démantèlement, ces géants peuvent investir de façon massive dans de nombreux domaines mais des partis politiques comme le Parti Démocrate dont je me sens le plus proche, proposent de démanteler ces trusts. Qu'est-ce que vous en pensez ?

Mme Isabelle De Silva, Présidente de l'Autorité de la concurrence. Je commencerai par un point sur le rachat de Vossloh. Cela pouvait donner l'impression que la Commission s'était trompée. Il faut regarder les choses comme elles sont et ce qui vient d'arriver ne dément pas les propos de la Commission. La seule chose qui posait problème était le matériel roulant. La Commission ne s'est pas trompée, je préfère le rappeler. On a en Europe un niveau fort de technicité sur le ferroviaire, la Commission européenne a estimé que la Chine n'était pas intervenue dans ces marchés.

Je n'ai pas d'analyse et les chiffres sur les retraits d'opération. Souvent quand on regarde ces opérations retirées, c'est parce que les entreprises n'ont pas assez anticipé ou pour des raisons sentimentales lorsqu'une personne ne veut finalement pas vendre.

Sur le point de monsieur Bourlanges, j'affirme fortement que notre prise d'analyse n'est pas uniquement orientée sur les prix. Nous regardons toutes les dimensions qui intéressent le consommateur : la qualité, la diversité, l'innovation. Pour vous donner un exemple, nous avons conditionné une opération de rachat

dans la presse et considéré que ça allait nuire au consommateur et réduire la diversité. Il n'y avait pas de sujet de prix. On allait perdre de la diversité de la presse.

Nous sommes extrêmement réactifs et nous avons intégré la numérisation de l'économie. En 2016 nous avons considéré qu'il y a un unique marché en magasin et en ligne. Nous avons étendu cela au marché des jouets. Les divisions du marché pertinent ne sont plus valables.

Est-ce qu'il y a une typologie des vélos ? Il faudrait une analyse universitaire. En tout cas, il n'y a pas de variation selon la politisation de la Commission. On constate des initiatives surtout sur l'interprétation des articles 101 et 102.

Pour le point de madame Gomez-Bassac, il y a une nécessité de remise à jour des documents avec une obligation de dynamiser et de débattre avec les entreprises.

Monsieur Paluszkiwicz, ce point n'est pas assez mis en avant quand on parle de la puissance des GAFA. Les niveaux de R&D aux États-Unis n'ont rien à voir avec les niveaux européens. Malheureusement il faut constater que c'est un facteur de réussite des entreprises. La politique des brevets au niveau européen est efficace et protège nos industries. Je ne crois pas que le droit de la concurrence soit trop strict pour la coopération. La Commission est attentive à favoriser les coopérations industrielles. Sur les aides d'État, un nouveau cadre est en vigueur avec notamment les projets sur les batteries.

Sur le point de monsieur Pueyo, je suis intimement convaincue qu'il faut traiter le sujet d'inégalité fiscalité. Si on ne règle pas ce problème, il y a une inégalité de départ qui va jouer sur 20 % de leur taux d'imposition. Cela a pu profiter à certains comme à l'Irlande. Aujourd'hui il y a des décisions du Tribunal de l'Union européenne. Cela pose plusieurs questions. Est-ce qu'il ne faut pas un mouvement d'harmonisation pour éviter les paradis fiscaux ? C'est inacceptable d'avoir des paradis fiscaux en Europe. J'espère que les décisions fortes pourront passer le filtre du tribunal. Aujourd'hui le temps des tribunaux n'est pas adapté à ces sujets. Il faut parfois plusieurs années alors qu'on a besoin d'une décision rapide. La justice travaille pour réduire les délais mais ce n'est pas encore satisfaisant. Pour les concentrations, on aurait besoin de décisions en quelques mois. C'est prioritaire pour que l'ensemble du système institutionnel fonctionne bien.

Pour les accords fiscaux et le projet d'une harmonisation fiscale européenne sur le numérique, c'est un sujet fondamental, mais il y a de très fortes oppositions. Même au niveau européen ce n'est pas facile d'avoir un accord. Aujourd'hui des géants numériques échappent à l'impôt. On voit bien, quand on met en rapport l'activité et les montants d'impôts, qu'il y a un problème. Il manque un outil. Aujourd'hui, il n'y a pas d'égalité sur le plan fiscal et les

entreprises françaises et européennes sont pénalisées. J'espère qu'avec la réflexion du G7 il y aura des avancées.

Concernant les positions dominantes des entreprises numériques, je crois qu'on a un premier enjeu qui est d'appliquer à ces entreprises les régulations qui existent de façon efficace. Ce n'est pas le cas, notamment avec la protection de la vie privée. La décision de la CNIL a été rejetée concernant le droit à l'oubli. Je suis ouverte au débat sur le démantèlement mais on doit d'abord appliquer les droits qui sont les nôtres sur le plan fiscal et sur le respect de la vie privée.

Il y a également un véritable vide dans le cadre juridique français. Des acquisitions ne sont pas contrôlées. Il faut interdire ces opérations quand elles ont un effet sur la concurrence, donc il faut faire évoluer le droit. Nous avons transmis au Gouvernement des propositions très précises.

Concernant l'appréciation des marchés pertinents et ses critères, j'ai pu dire qu'il n'y avait pas que le prix mais aussi d'autres éléments comme la qualité et la diversité. Il y a des éléments comme l'impact sur le marché du travail qui sont en débat. Ces discussions ont lieu et nous collaborons avec les États-Unis. Le critère environnemental peut entrer en compte, il faut une appréciation très large. Je ne crois pas que le Conseil doive interférer, la France ne serait pas gagnante.

M. Andreas Mundt, Président du *Bundeskartellamt*. Effectivement, quel débat passionné ! Quand il s'agit de concurrence, ma tranquillité d'âme est troublée car moi aussi je suis passionné !

Première question, est-ce que les règles de concurrence dont nous disposons peuvent être appliquées à l'économie numérique ? Nous voyons combien de procédures en Europe ont été lancées à l'encontre des GAFAs. Nous avons remporté certains succès et nous avons réussi à fixer un cadre. Le *Bundeskartellamt* a, à deux reprises, initié des procédures contre Amazon qui a été obligé d'adapter ses règles de la concurrence au plan national.

Vous avez parlé de Facebook, c'est un GAFAs auquel nous essayons d'imposer des limites. Les collectes de données illimitées de Facebook ne nous conviennent pas du tout, parce qu'ils collectent sur Facebook, Instagram, WhatsApp. Tout ce que vous voyez avec un logo Facebook leur permet d'avoir des données et c'est vraiment colossal. Il est important pour nous de ne pas les laisser acquérir un avantage compétitif. Je ne pense pas qu'on peut s'en sortir sans modifier la loi. C'est pour cela que nous avons déjà procédé à des modifications en Allemagne au cours de la dernière législature et nous avons l'intention de modifier encore la loi. L'objectif est qu'elle soit applicable aux grandes entreprises.

Le plus important quand on parle de concurrence, ce n'est pas le prix mais l'innovation. Aujourd'hui notre vision de la concurrence n'est pas totalement axée sur l'innovation et précisément, quand on parle de l'économie numérique, il s'agit d'un sujet crucial. À l'époque où Internet Explorer était en position de monopole,

il n'a jamais été mis à jour alors que je vous parle d'une des branches les plus novatrices qui existe. Une fois que Mozilla Firefox a été lancé, là il a fallu innover, ce dont tout le monde s'est réjoui.

J'en arrive à la menace qui pourrait exister dans nos pays, évidemment il faut la prendre au sérieux et l'entrée sur le marché potentielle de ces entreprises sur le marché, il faut les étudier de près. Mais il ne faut pas oublier que nous sommes des autorités et des institutions qui appliquent le droit. Pour prendre des décisions devant les tribunaux, il faut que nous ayons des dossiers solides à montrer. Il nous faut des preuves et ces entreprises ne nous rendent pas la vie facile. Il faut avoir des faits, des preuves.

Ensuite, il faut prendre ces menaces au sérieux, nous sommes loin ici d'être négligents. Un reproche qu'on nous fait souvent est d'être trop lent vis-à-vis des entreprises du numérique, les tribunaux ne sont pas très rapides il est vrai. Mais il faut voir que nous avons d'un côté un secteur très dynamique et de l'autre côté les principes de l'État de droit que nous nous efforçons d'appliquer. Je ne peux que parler du cas de l'Allemagne mais je dirais que nous sommes encerclés par des avocats et que nous sommes très souvent devant les tribunaux. Je pense que c'est la même chose en France et nous avons l'obligation d'aller au fond des choses.

Nous avons à plusieurs reprises abordé la question fiscale. Ceci s'inscrit pour moi dans un sujet plus large à savoir la création de ce fameux « *level playing field* ». Je pense que nous avons besoin d'un certain nombre de règles mais également des différences qui existent entre les entreprises pour le créer ce fameux « *level playing field* ». Cela ne concerne pas seulement le droit fiscal. Je pense que ça concerne également les droits de propriété intellectuelle. Il y a toute une série de questions qui ne peuvent pas être abordées seulement sous l'angle du droit de concurrence et c'est au législateur de créer des réglementations soit européennes soit à l'échelon mondial.

Ceci vaut également dans le secteur de l'utilisation des données : quelles sont les données nécessaires pour être concurrentiels ? Je crois que ce n'est pas seulement aux autorités de la concurrence de donner ces réponses. Je pense qu'on en vient à des questions qui se posent au législateur de manière obligatoire. Je suis un peu réticent lorsqu'on demande si d'autres critères doivent être intégrés à notre analyse. Il y a toujours un risque de prendre une décision de nature politique alors que nous sommes des spécialistes du droit de la concurrence et pas par exemple des spécialistes du droit de l'environnement ou d'autres catégories de droit. Le *Bundeskartellamt* prend donc des décisions qui concernent uniquement et strictement le droit de la concurrence. Notre souci premier est l'application du droit de la concurrence alors que pour les hommes et les femmes politiques, le droit de la concurrence peut être mis en balance avec autre chose. Donc ce partage des tâches tel qu'il existe en Allemagne et en France me convient tout à fait.

Concernant la recherche et le développement, dont on a parlé tout à l'heure, en Europe avec les brevets, la question de l'octroi de licences pour les breveter fait l'objet d'une jurisprudence très équilibrée sans qu'il n'y ait eu des excès dans un sens comme dans l'autre et de façon équilibrée.

Sur le marché pertinent, les difficultés viennent souvent du fait que nous avons à faire à des marchés multifacettes. Quand nous appliquons le droit, nous ne sommes pas obligés de nous focaliser sur un marché précis. Mais si vous prenez les décisions qui ont été rendues par la Commission européenne à propos de Google, par le *Bundeskartellamt* à propos d'Amazon ou de Facebook, je pense que nous répondons bien aux besoins de ces marchés variés. Nous sommes en mesure d'intégrer dans nos décisions les interdépendances entre ces marchés. Évidemment, on peut essayer d'améliorer les choses à tel ou tel endroit et c'est pour cela que le droit des cartels allemand a fait l'objet de plusieurs modifications mais je pense que le principe de base que nous suivons est tout à fait bon et que sur cette base nous menons des procédures tout à fait satisfaisantes.

M. Aurélien Portuese, Professeur de droit à la St Mary's University de Londres. Je vais rebondir sur ce qu'a dit monsieur Mundt sur le droit de la concurrence. Il ne peut pas tout faire et ne doit pas tout faire. On en revient aux objectifs du droit de la concurrence : préserver l'environnement, le droit des salariés ? La théorie peut s'accorder en disant que la concurrence doit maximiser le bien-être des consommateurs.

Je reviens sur le manifeste franco-allemand. Nous sommes là dans le discrétionnaire le plus total, la politisation la plus totale. C'est, si je me peux me permettre, ce qu'il ne faut surtout pas faire. Il faut se préserver de cette tendance-là. Nous ne disposons que d'un seul droit qui maximise le bien-être du consommateur, le droit de la concurrence. Chaque droit défend son propre objectif. C'est le corpus juridique avec l'ensemble des droits qui fait que nous disposons d'un système juridique acceptable. Le droit de la concurrence seul ne peut pas tout résoudre. Par exemple, la façon dont on collecte les données ne concerne pas le droit de la concurrence, c'est le droit de la régulation des données. On peut protéger les consommateurs avec d'autres droits. Le droit de la concurrence est un droit pénal économique, puisqu'on vient après coup sanctionner ou éviter des possibles abus.

Le plus grand débat, c'est celui du démantèlement des GAFAs. Il s'agit de l'arme nucléaire pour le droit à la concurrence. On ne peut pas avoir ce débat alors même que le démantèlement est la solution de dernier ressort. Il faut déjà arriver à dire en quoi la sanction pour abus est inefficace et que donc seul le démantèlement serait efficace. On va directement dans la discussion du démantèlement avant même d'avoir parlé de l'inefficacité de la sanction. Il y a ce risque politique de parler de démantèlement alors même que l'analyse juridique doit être isolée du débat politique passionné.

En ce qui concerne la fiscalité des GAFAs, ce n'est pas un objectif du droit de la concurrence. On ne peut pas, parce qu'il y a une fiscalité déloyale, sanctionner pour abus de position dominante des entreprises qui font face à des problèmes qui sont d'ordres fiscaux. Nous devons aller vers une harmonisation fiscale. Faisons cette harmonisation mais cela relève de la fiscalité européenne.

Il y a une question de sensibilité sur le droit de la concurrence. Je crois qu'il faut neutraliser et objectiver le débat par cette réforme qui doit être une réforme institutionnelle : une indépendance vis-à-vis du politique qu'on devrait imposer au niveau européen. Comment pouvons-nous affirmer que la Commission européenne n'est pas politique ? On a politisé cet organe qui n'est plus un organe administratif. Une autorité européenne de la concurrence devrait être créée pour garantir l'indépendance.

Mme Isabelle De Silva, Présidente de l'Autorité de la concurrence. C'est un peu paradoxal. Je ne suis pas favorable à la création du même système en Europe. Dans le concept, je comprends. Mais dans la réalité, les institutions européennes sont un équilibre fragile où chacun a son rôle à jouer. Il est difficile de dire si la Commission est une institution politique ou une administration. Elle est les deux en réalité. Les commissaires ont avant tout en tête l'intérêt de l'Europe. L'important est de préserver l'indépendance de la décision mais que l'organe soit immergé dans le débat politique. Si on trouve que la politique européenne de concurrence est une réussite contrairement à d'autres, c'est parce que la Commission fait son travail. Il faut voir ce qu'on pourrait gagner à une réforme. Je ne suis pas contre le fait que la Commission ait un agenda politique. On a un impératif d'action avec des sujets urgents à traiter. Certaines propositions institutionnelles ne suscitent pas l'adhésion de tout le monde.

M. Andreas Mundt, Président du Bundeskartellamt. En deux mots, j'aimerais rappeler que chaque autorité de la concurrence est une instance qui applique le droit mais il n'existe pas d'autorité de la concurrence qui travaille dans un monde apolitique. Nous sommes sensibles aux débats politiques, ce qui ne veut pas dire que cela influence nos décisions mais cela peut influencer les priorités dans les affaires que nous traitons. Il faut bien voir que la Commission européenne est soumise à des règles très strictes, il y a un droit très dense. Je ne connais aucun domaine d'activité qui soit aussi étroitement lié aux autorités nationales. Les autorités nationales prennent des décisions puis des comités consultatifs se réunissent. Les consultations informelles font qu'au total on a une application des règles de la concurrence qui sont très axées sur les règles de droit. Je pense que la situation est tout à fait satisfaisante.

M. Jean-Louis Bourlanges. Je comprends votre point de vue théorique mais pour l'instant la direction générale de la concurrence agit d'une façon très différente des autres directions. C'est une autorité indépendante qui aurait deux caractéristiques : elle serait immergée et protégée. Elle est très attaquée, si vous la coupez de la Commission, elle sera comme un lièvre dans une plaine, tout le monde la chassera.

AUDITION DE M. HENRI POUPART-LAFARGE, PRÉSIDENT-DIRECTEUR GÉNÉRAL D'ALSTOM PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES

Mercredi 9 octobre 2019

Mme la Présidente Sabine Thillaye. Nous avons le plaisir d'entendre le Président-directeur général d'Alstom, leader français dans le domaine ferroviaire. Je vous remercie très sincèrement d'avoir accepté notre invitation.

Nous vous avons convié devant notre Commission pour débattre d'un sujet précis : le droit européen de la concurrence. En effet, par une décision du 6 février, la Commission européenne s'est opposée à la fusion entre Alstom et Siemens, ce qui a déclenché un vif débat en France et en Allemagne sur le droit européen de la concurrence. Celui-ci est en effet accusé d'empêcher la création de champions industriels européens car il se focaliserait exclusivement sur le marché intérieur en négligeant la concurrence internationale. En l'espèce, la Commission européenne a considéré comme « hautement improbable » l'arrivée à brève échéance d'un concurrent chinois, CRRC, sur le marché européen.

À la suite de cette décision, notre Commission a lancé un rapport d'information sur *Le droit européen de la concurrence face aux enjeux de la mondialisation*, dont les rapporteurs sont Patrice Anato et Constance le Grip. Nous serions intéressés par vos commentaires sur cette décision et sur vos éventuelles propositions de réformes du droit européen de la concurrence.

M. Henri Poupart-Lafarge, PDG d'Alstom. Il y a deux volets dans votre question : les enjeux posés à notre secteur par la mondialisation de l'économie, et les modalités éventuelles de réforme du droit de la concurrence.

Alstom est un *leader* français dont les activités s'étendent à toute la gamme de produits ferroviaires : tramway, TGV, matériels roulants, signalisation, infrastructures, nouvelles lignes... Malgré les bons résultats d'Alstom, nous pensons que le marché ferroviaire se caractérise par une concurrence très vive, à la fois interne et extérieure à l'Europe, en raison de l'émergence de nouveaux acteurs – notamment CRRC – qui, par leur taille et par le soutien étatique dont ils bénéficient, représentent une forte menace concurrentielle. C'est pourquoi, avec Siemens, nous avons souhaité apporter à nos entreprises une taille critique pour innover et pour faire concurrence à ces nouveaux entrants.

Cela faisait vingt ans que la Commission européenne n'avait pas étudié de dossiers dans le domaine du ferroviaire. Nous avons dû faire notre propre analyse, qui s'est révélée sur certains points différente de celle de la Commission. C'est pourquoi, en l'absence de jurisprudence récente, sa décision n'était pas aussi prédictible qu'on l'a dit ensuite.

Ce n'est pas le droit européen de la concurrence en tant que tel qui est en cause : la Commission aurait très bien pu, en appliquant les mêmes textes, prendre une décision différente. Nous avons commis une erreur en ayant recours à la notion de « champions européens » : cela a immédiatement braqué la Commission, plutôt défavorable par principe à cette idée. C'est pourquoi j'ai parlé dans la presse de « préjugés idéologiques ».

Je vais à présent analyser le raisonnement de la Commission. La Commission a découpé le marché ferroviaire en petites tranches, ce qui augmentait les risques de trouver des difficultés. Elle en est venue à isoler la tranche « très haute vitesse » (vitesse supérieure à 300 km/h) : cette tranche représente moins de 5 % du chiffre d'affaires d'Alstom et de Siemens, soit au maximum un appel d'offres par an (ce qui réduit la pertinence statistique de ces chiffres). La Commission a ensuite exclu du champ de son analyse les marchés « fermés », c'est-à-dire les marchés auxquels les Européens n'ont pas accès. Ce raisonnement est curieux : il eût été plus pertinent de se demander si les entreprises venant de ces États (Chine, Japon, Corée...) avaient, ou non, accès au marché européen. Par exemple, la Commission n'a pas pris en compte les activités japonaises d'Hitachi alors même que cette entreprise est présente en Europe et que ces activités lui permettent d'investir et d'amortir ses charges. C'est donc un peu la double peine pour nous : non seulement certains marchés sont fermés, mais en plus les activités qui y ont lieu échappent délibérément à l'analyse de la Commission.

Une fois qu'elle a identifié le marché « pertinent », la Commission s'intéresse à ce qui s'est produit dans le passé, avec le postulat suivant : l'avenir n'est que la reproduction du passé. Puisque CRCC n'a pas gagné de contrats par le passé, il n'en gagnera pas non plus à l'avenir... En réalité, le marché est dynamique et les acteurs peuvent passer facilement d'un segment à l'autre : par exemple, en Suisse, Stadler qui est un acteur historique des trains régionaux a remporté des contrats sur la très grande vitesse. De même, Hitachi est sorti du Japon – la Commission aurait-elle pu le prévoir ? En fait, en refusant de prendre en considération autre chose que les chiffres, la Commission se condamne à fonder toutes ses analyses sur le passé. Mais il suffirait par exemple que le contrat HS2 soit remporté par un autre acteur qu'Alstom ou Siemens – nous verrons – pour que toutes ses analyses s'effondrent.

Après cette analyse quantitative, la Commission interroge les acteurs du marché, c'est-à-dire les concurrents et les clients. Là encore, l'analyse est biaisée : elle apporte davantage de crédit aux discours de nos concurrents qu'aux nôtres ; et, naturellement, nos concurrents répondent généralement dans un sens qui ne nous est pas favorable. Quant aux clients, quand leurs avis ne sont pas assez « négatifs », la Commission les soupçonne d'être influencés par Alstom ; elle n'écoutait même plus les clients français, victimes d'une suspicion généralisée ; en revanche, elle-même ne se privait pas d'orienter les réponses des clients dans le sens qu'elle avait souhaité.

J'ai entendu la Commission dire que les clients ne savaient pas de quoi ils parlaient. Il n'y a pas de procédure contradictoire, car personne n'a accès à la position des clients et du marché. Lorsque nous demandons ces informations, nous n'obtenons que quelques extraits, au motif qu'il faut préserver leur confidentialité. J'ajoute que la Commission a beaucoup plus reçu nos concurrents que nous.

La Commission exige ensuite que l'on apporte des remèdes. En l'occurrence, il convenait de vendre quelque chose pour diminuer la part d'Alstom et Siemens sur le marché. Or, non seulement le marché de la très grande vitesse est petit, mais les autres acteurs considèrent maîtriser déjà la technologie. En outre, les TGV, par exemple, sont faits dans au moins dix sites différents, ce qui rend le découpage compliqué. Le dialogue avec la Commission a donc pris un tour absurde. Nous avons dû convaincre d'autres acteurs d'acheter une technologie qu'ils maîtrisaient déjà, ou qu'ils n'étaient pas désireux d'obtenir, car elle ne concerne qu'un appel d'offres par an. Nous étions donc face à une impasse, et la Commission a interdit le *deal*, faute de remèdes.

Quelles sont les conséquences de la logique de la Commission européenne ? D'abord, elle conduit à l'éclatement de l'industrie européenne. La politique de la Commission agit comme une épée de Damoclès, ce qui entraîne des comportements d'autocensure chez les industriels. En conséquence, l'industrie européenne est beaucoup plus fragmentée et beaucoup moins rentable que l'industrie asiatique, par exemple. Pour la Commission, la fragmentation favorise l'innovation. Or il faut une taille critique pour générer un chiffre d'affaires et investir. Obnubilée par la crainte de voir l'émergence, après la fusion d'Alstom et de Siemens, d'un groupe deux fois plus gros que le troisième acteur européen, elle a occulté le fait qu'il n'aurait représenté que le cinquième de CRRC.

La DG COMP n'a pas de contre-pouvoirs, y compris au sein de la Commission, et les entreprises sont entièrement entre ses mains. Elle prend ses décisions toute seule, sans même respecter le principe de collégialité. Échaudée par un pré-dialogue au sein de la Commission au cours duquel le bien-fondé de sa position avait été quelque peu remis en question, la DG COMP a pris sa décision par écrit, pour éviter toute forme de dialogue.

Quelles peuvent être les pistes d'amélioration ?

Premièrement, l'analyse du marché des grandes infrastructures doit se faire au niveau mondial. Doit-on attendre, comme pour le secteur des télécommunications, que les concurrents chinois pénètrent le marché européen pour admettre qu'ils peuvent le faire ? À ce titre, il est significatif que CRRC soit en train d'acheter Vossloh Locomotives et soit en dialogue très avancé avec Talgo, qui est un acteur de la très grande vitesse. Or, compte tenu du faible nombre d'appels d'offres sur ce marché, CRRC peut grandir de façon très rapide en Europe. Aux États-Unis, le groupe a acquis quasiment 100 % du marché du métro en deux ans, en remportant successivement les marchés de Boston, de

Philadelphie, de Chicago et de Los Angeles. Nous ne pouvons pas nous payer le luxe de regarder les concurrents entrer sur le marché européen.

Deuxièmement, la Commission doit se doter d'une vision d'avenir : se fonder sur l'analyse des dix dernières années n'est pas représentatif de l'avenir.

Troisièmement, elle doit se doter de procédures contradictoires. Les mêmes équipes ne peuvent pas expertiser, instruire le dossier, juger et décider. Plus encore, il est regrettable que les mêmes équipes soient chargées de poursuivre les entreprises pour cartel : cela contribue au climat de défiance et de suspicion. Toutes les entreprises sont considérées comme des cartels potentiels.

Quatrièmement, la Commission doit avoir une vision plus claire sur les remèdes. Aujourd'hui, elle dit ce qu'elle ne veut pas, mais ne dit pas ce qu'elle veut. Elle ne fait aucune proposition, si bien qu'elle joue avec les entreprises au jeu stupide du chat et de la souris : nous devons deviner ce que la Commission voudrait.

Cinquièmement, la Commission devrait renforcer son expertise sectorielle. On ne peut pas examiner un dossier industriel sans experts de l'industrie. Or les équipes sont majoritairement composées de juristes, qui disposent de connaissances transversales mais ne connaissent pas le secteur ferroviaire. Certains nous ont même avoué qu'ils étaient heureux de découvrir un nouveau secteur. Comment peuvent-ils, en deux mois, décider que le marché du train à très grande vitesse, au-delà de 300 kilomètres par heure, est distinct de celui du train roulant entre 250 et 300 kilomètres par heure ? Cette décision mérite évidemment d'être analysée de façon approfondie par des experts, notamment au regard des différentes technologies utilisées.

Sixièmement, s'agissant du droit de la concurrence, il est choquant que l'Europe n'ait pas son mot à dire sur des concentrations qui ont lieu en-dehors de l'Europe. Je rappelle que la compagnie chinoise CRRC provient de la fusion de deux compagnies chacune plus grosses que Siemens ou Alstom. La Commission n'a évidemment pas eu à se prononcer sur cette fusion. Cependant, CRRC forme désormais un groupe qui concurrence fortement Alstom et Siemens à l'extérieur de l'Europe. Or l'achat de Vossloh Locomotives par CRRC ne conduit pas à l'ouverture d'une enquête par la Commission, car c'est un petit achat.

Enfin, s'agissant de la politique commerciale, l'objectif devrait être l'établissement de règles les plus équitables, les plus équilibrées et les plus ouvertes possibles. Ce n'est évidemment pas le cas. Je pense notamment aux marchés publics chinois, japonais ou coréens. Les régulations, les financements, les subventions et les aides à l'innovation diffèrent fortement. À ce titre, je salue le lancement par la Commission du programme Shift2Rail, tout en m'inquiétant des perspectives budgétaires européennes pour l'innovation. Nous invitons la Commission à poursuivre, avec le programme Shift2Rail 2, la politique engagée il y a quelques années.

Pour conclure, je tiens à dire que l'alpha et l'oméga de la politique de la concurrence ne peut être la défense idéologique d'un consommateur, qui n'est d'ailleurs pas interrogé. Il faut instaurer des contre-pouvoirs en Europe et prendre en compte l'intérêt de tous les Européens, y compris celui de ses acteurs industriels. Il ne faut pas laisser tout le pouvoir de décision à une direction générale enfermée dans une vision idéologique exclusivement tournée vers le consommateur, qui ne pourrait être défendu qu'au prix d'une grande fragmentation du paysage industriel. Je répète que l'industrie ferroviaire européenne est constituée de dix à douze acteurs européens : il n'y a donc pas de risques de concentration.

Mme la Présidente Sabine Thillaye. Merci de votre intervention. Si j'entends bien votre propos, la notion de marché pertinent serait selon vous à interroger, et vous souhaitez des réformes au niveau de la politique commerciale. Nous avons ici à l'Assemblée nationale récemment mis en place avec le Bundestag, l'Assemblée parlementaire franco-allemande et nous regardons attentivement ce qui se passe en Allemagne, notamment le manifeste de Bruno Lemaire et Peter Altmaier qui vise à faire émerger des champions européens. Ce manifeste propose notamment des mesures de recours contre les décisions de la Commission européenne suite à l'échec de la fusion entre Alstom et Siemens. Que pensez-vous de ces propositions ? Sont-elles pertinentes à vos yeux ?

M. Henri Poupert-Lafarge, PDG d'Alstom. Ces propositions vont évidemment dans le bon sens pour qu'on dispose de recours différents d'un recours en justice, car se voir donner raison dix ans plus tard, cela n'est ni utile ni satisfaisant, cela intervient beaucoup trop tard. Il faut que les décisions soient prises de façon réellement collégiale, et se pose également la question de l'intervention ou non des différents gouvernements.

M. Patrice Anato. Monsieur le Président Directeur général, je voudrais vous faire part des excuses de ma collègue Constance Le Grip malheureusement retenue ailleurs. Vous avez évoqué la quasi-totalité des observations que nous avons pu avoir lors des auditions menées dans le cadre de notre rapport, une cinquantaine de consultations menées à Berlin, Paris et plus récemment Helsinki. Nous avons interrogé des associations de consommateurs, des fédérations d'entreprises, notamment des GAFAs. Il apparaît largement nécessaire de maintenir le cadre européen de la concurrence, avec une adaptation dans son application permettant aux entreprises européennes de faire face à la concurrence mondiale et aux tensions de la guerre commerciale actuelle. Nous avons rencontré un représentant de Siemens lors de notre déplacement à Berlin et ses observations rejoignent les vôtres. Je souhaiterais donc vous poser certaines questions que nous lui avons également adressées. Quels sont les contacts précis que vos services ont eus avec la commission durant le processus ? Comment s'est passé le processus préalable à la décision ? Et à la lumière de celle-ci, quelles adaptations jugez-vous nécessaires du droit de la concurrence pour faire face aux changements intervenus dans la mondialisation ?

M. Jean-Louis Bourlanges. Je voudrais exprimer une certaine perplexité, car les autorités de la concurrence française étaient très solidaires des positions prises par leurs homologues européens de la commission. Toutefois, quand on considère les critères qui vous étaient opposés, ils apparaissent ubuesques, notamment la décision d'exclure les marchés fermés et de pousser à une fragmentation excessive des choses, qui est très étrange.

Je voudrais donc vous poser deux questions. D'abord celle de l'origine de ces biais de la décision. Ceux-ci seraient, selon vous, idéologiques et correspondraient à une utilisation dévoyée du libéralisme, mais avez-vous constaté par ailleurs des traces de francophobie, d'allergie au colbertisme français ? Y aurait-il quelque chose tenant à la culture politique ? Et n'y a-t-il pas surtout quelque chose de sociologique tenant à l'institution même qu'est la Commission, par exemple dans la volonté de ne pas décrire les critères retenus ?

Ma deuxième question porte sur les suites à apporter. Vous dites qu'il serait inutile d'aller en justice au vu des délais, qui rendent les décisions de justice non opérationnelles. Toutefois, les critères dégagés par la Cour pourraient s'imposer ensuite et l'on aurait une véritable charte positive des exigences qui pèsent sur les entreprises ?

Enfin, êtes-vous d'accord ou non avec la proposition Lemaire/Altmaier, qui introduit tout de même une dimension politique qui me paraît un peu regrettable ? Comment pourrait-on aboutir à un énoncé de critères *a priori* qui seraient opposables aux entreprises dans la transparence ?

M. Joaquim Pueyo. J'ai été très intéressé par votre analyse puisque j'avais lu avant votre audition les observations de la Commissaire européenne de la concurrence, qui affirme que la fusion aurait selon elle réduit voire supprimé la concurrence sur certains secteurs, aux dépens des consommateurs. Cette analyse dit également que d'autres pays de l'Union étaient contre cette fusion, et que les syndicats étaient inquiets. Ce qui m'intéresse particulièrement dans l'analyse de la Commissaire, c'est qu'elle affirme que, face à ces problèmes, vous auriez pu obtenir une approbation en apportant une solution appropriée, notamment en cédant des actifs. Pouvez-vous nous donner des informations à ce sujet ? Bien sûr, la Chine est très agressive dans ses investissements, notamment africains, comme le montre l'exemple des matériels du métro du Caire qui seront bientôt d'origine chinoise après avoir été d'origine française. On peut craindre aussi le rachat de sociétés européennes par des entreprises chinoises, comme il en avait été question pour Skoda.

L'absence de fusion va-t-elle vous affaiblir au niveau des investissements ou du commerce ? La solution pourrait-elle être révisée dans les mois à venir ? Que dites-vous aux syndicats qui craignaient la perte d'emplois que pourrait provoquer une telle fusion ?

Mme Frédérique Dumas. Il est difficile de se prononcer sur un sujet aussi technique lorsque l'on ne dispose pas de toute l'expertise nécessaire. Néanmoins, et comme le font remarquer certains collègues, les présidents des autorités française et allemande de la concurrence ont tenu des propos bien différents de votre discours. Ils ont insisté sur la grande attention portée à la prospective dans l'analyse. Sur les marchés ils n'ont pas parlé de la grande vitesse mais seulement de la signalisation et du matériel roulant en disant que vous seriez devenus numéro un et numéro deux au niveau mondial. Vos propositions me paraissent de bon sens, elles sont intéressantes, notamment sur la présence du nombre trop faible d'experts industriels au sein de la Commission. Tenir compte des fusions réalisées à l'extérieur des frontières de l'Union, même si l'on ne peut agir sur elles, me paraît aussi indispensable. Ma question serait la suivante : pourquoi n'avez-vous pas envisagé des formes de coopérations comme Airbus, une forme d'alliance où l'identité de chacun serait respectée, et qui aurait le mérite de ne pas mettre en péril des sites industriels, et donc de préserver l'emploi ?

Mme Danièle Obono. Permettez-moi tout d'abord de faire part de mon étonnement face à la critique assez virulente que nous avons entendue sur « l'idéologie » néolibérale de la Commission, qui a tout de même été à l'origine du démantèlement du secteur ferroviaire, dont une majorité aujourd'hui se félicite. Notez bien qu'une fois n'est pas coutume pour nous qui sommes opposés à cette idéologie depuis le départ, nous sommes d'accord avec la Commission. Nous étions opposés à la fusion avec Siemens et nous pensons que la décision de la commission est à saluer. Je me permets de signaler qu'une mobilisation concernant le plan social a lieu en ce moment même à Belfort, ancienne filière énergie d'Alstom vendue à General Electric avec l'accord du Président Macron. Les salariés sont mobilisés et j'ai ici le tract syndical à votre disposition si vous le souhaitez. Rappelons que par la faute du précédent gouvernement et de son Ministre de l'Économie devenu Président, Alstom a été amputé de 70 % de son chiffre d'affaires, de milliers de brevets industriels et des usines françaises de fabrication des turbines. Je rejoins votre critique sur le droit européen à la concurrence. Vous fustigez un droit qui ne permet pas de bâtir des champions européens et d'affronter les grands groupes chinois et américains. D'un autre côté, vous n'avez eu de cesse de transférer des activités en Chine et de constituer des partenariats avec des entreprises chinoises et des Indiens. Ceux-ci seraient donc à la fois des concurrents déloyaux et des partenaires essentiels de votre activité, ce qui pose question au plan de la stratégie industrielle, cela d'autant qu'Alstom a constitué de nombreuses filiales en Chine, des *joint-ventures* minoritaires avec des grands groupes industriels chinois. Il y a là selon moi un double discours, ou du moins une incohérence dans la stratégie.

Vous affirmez vouloir défendre l'industrie européenne, mais force est de constater que votre stratégie montre le contraire. Depuis que vous exercez des responsabilités au sein d'Alstom, plus de 100 milliards d'euros de dividendes ont été versés, autant d'argent qui n'a donc pas été investi dans l'innovation et le renouvellement de l'outil industriel dans les usines françaises et européennes. Dans ces conditions, comment Alstom peut-il se projeter dans le futur face à des

concurrents chinois, américains ou espagnols qui, eux, ne réservent pas une telle part de leurs bénéfices à leurs actionnaires. D'où ma question : quelle est votre stratégie industrielle pour renforcer l'emploi et le travail et non les dividendes et le capital, afin que l'industrie française et européenne soit en pointe dans la transition énergétique ?

M. André Chassigne. Pour compléter ce qui a été dit, je voudrais faire plusieurs observations. La première, c'est que le droit européen de la concurrence est à géométrie variable. Comment est-il possible que la Commission européenne ne s'intéresse pas à ces sociétés d'État chinoises dans le processus d'acquisition de Vossloh par CRCC alors que les enjeux industriels sont considérables pour l'Europe et pour France, notamment via les sous-traitants.

Ensuite, je ne partage pas cette obsession à considérer que les concentrations d'entreprises sont un gage de prospérité économique. Certes, les fusions, qui souvent n'ont qu'un intérêt purement financier, font la prospérité des actionnaires mais pour le reste, la question se pose. Est-ce que des concentrations comme Essilor-Luxottica, Lafarge-Holcim ou Bayer-Monsanto ont été industriellement profitables ? J'en doute parce la réussite de ces géants n'est pas forcément au rendez-vous. Un exemple est frappant. C'est l'entreprise espagnole CAF, bien plus petite qu'Alstom, qui a récemment remporté le marché des trains Intercités. Logiquement, cette entreprise n'aurait jamais dû l'emporter mais la SNCF a souligné ses qualités en termes de performance technique, d'innovation et de coût. Un géant ne fait donc pas forcément l'offre économiquement la plus avantageuse.

Je termine sur le discours récurrent à propos de la fusion des égaux, gagnante-gagnante et à laquelle chacun trouve son compte. La vérité, c'est qu'elles aboutissent à des suppressions d'emplois massives, une perte des ressources en matière de R&D, d'un appauvrissement intellectuel et, au final, une perte de qualité des produits. La coopération entre entreprises indépendantes me paraît au final préférable à une fusion.

Mme Tiphanie Degois. Je souhaiterais pour ma part revenir sur la cession en 2014 de la branche énergie d'Alstom à General Electric. Cette cession a, vous le savez, entraîné une enquête de la Commission européenne sur sa conformité avec les règles de concurrence, notamment dans le marché des turbines à gaz. Quelles sont les différences entre cette opération et la fusion avortée d'Alstom avec Siemens ? Avec le recul, la cession de cette branche énergie à un groupe étranger vous semble-t-elle pertinente ?

Par ailleurs, vous avez évoqué brièvement les aides à l'innovation de l'Union européenne ? Vous semblent-elles suffisantes et, si ce n'est pas le cas, sur quels points pourraient-elles être renforcées ?

M. Benoît Simian. Il y a un an, la Commission européenne a mis en échec l'Airbus du rail que voulait constituer Alstom et Siemens. Je le regrette, d'autant

plus que CRCC, pendant ce temps, avance ses pions. J'ai écouté les annonces des ministres français et allemand de l'Économie qui vont dans le bon sens, mais sur ce sujet, les annonces ne suffisent pas. Il y a urgence. Mes collègues parlaient de « géant » mais Alstom et Siemens réunis ne représentent même pas la moitié du chiffre d'affaires de CRCC. L'actualité plus récente montre une concurrence féroce sur le marché européen. Alstom a ainsi perdu plusieurs marchés, notamment celui des trains Intercités, avec des conséquences possibles sur les sites français en termes d'emplois. Les confirmez-vous ?

Ma deuxième question porte sur les trains à hydrogène auquel j'attache une grande importance. Alstom est en pointe sur cette technologie, ce dont je me félicite. Si les responsables politiques qui nous ont précédés n'ont pas jugé bon de la soutenir par des commandes, nous sommes en train de rattraper notre retard. D'après mes informations, 15 trains sont en commande de la part des régions françaises pour un total de 360 millions d'euros. Y a-t-il un financement européen, notamment via le plan Juncker ?

Enfin, je voudrais évoquer la question du Brexit. Alstom emploie 3 200 salariés au Royaume-Uni sur douze sites. Comment allez-vous gérer les conséquences d'un éventuel *no-deal* ?

Mme Nicole Le Peih. Lundi, la presse se faisait écho du succès d'Alstom qui a remporté un contrat de 260 millions d'euros portant sur la fourniture de 42 trains pour le métro de Barcelone. Alstom semble donc particulièrement performant à l'international. Dans quelle mesure la concurrence de CRCC vous menace-t-elle et en quoi une fusion avec Siemens aurait-elle renforcé vos positions internationales ?

M. Vincent Bru. Vous avez évoqué les préjugés idéologiques qui, selon vous, ont largement contribué à l'échec de la fusion avec Siemens. Pensez-vous que ceux-ci changeront avec la nouvelle Commission européenne ? Le gouvernement français peut-il contribuer à cette évolution des mentalités ?

Par ailleurs, outre les préjugés idéologiques, vous avez cité un certain nombre de règles insatisfaisantes, notamment la procédure en matière de contrôle des concentrations ou les critères de validité d'une concentration. Que proposez-vous pour les faire évoluer ?

Enfin, comme l'ont rappelé mes collègues, Alstom a perdu un marché important au bénéfice de CAF. Cette entreprise utilise des moteurs japonais. Nous avons à plusieurs reprises évoqué la menace que représente CRCC, mais qu'en est-il des entreprises japonaises ?

M. Henri Poupard-Lafarge, PDG d'Alstom. Alstom est une entreprise globale qui est présente sur tous les continents. Ce que nous attendons du droit de la concurrence, ce sont des règles du jeu identiques pour tous et absolument pas qu'Alstom soit protégé de ses concurrents.

S'agissant de la vente de la branche énergie d'Alstom en 2014, je pense que la Commission européenne devrait faire son introspection des concessions demandées à l'époque. General Electric a fait beaucoup de concessions, notamment sur les turbines à gaz de grande puissance. Cette activité a été vendue à une entreprise certes européenne, Ansaldo Energia, mais détenue en partie par une entreprise chinoise, Shanghai Electric, qui, de ce fait, a accédé à une technologie qu'elle ne maîtrisait pas.

Je ne crois pas que les fusions soient l'alpha et l'oméga de toute stratégie industrielle. Peut-être que des alliances *ad hoc* sont parfois pertinentes, même si elles peuvent aussi présenter des problèmes vis-à-vis du droit de la concurrence.

Alstom continue de gagner des contrats à l'export, comme à Barcelone. Nous sommes très présents en Espagne, où nous employons 2 000 personnes ; le métro de Barcelone sera produit dans notre usine à Barcelone.

Je ne stigmatise pas CRRC ou la Chine. Finalement, il faut plutôt surveiller le japonais Hitachi qui bénéficie d'un marché protégé et est très présent en Europe. CRRC a pris pendant quelques années des parts de marché très importantes aux États-Unis, mais c'est plus difficile aujourd'hui compte tenu de la nouvelle politique américaine. Les acteurs chinois ont une volonté d'accroître leurs parts de marché de manière très significative sur tous les continents. Ils exercent par exemple une forte pression dans des pays comme le Maroc ou la Colombie. Ce sont les concurrents qu'Alstom, une des entreprises les plus globales de son secteur, rencontre le plus hors du territoire européen.

J'entends dire qu'Alstom devrait perdre le contrat des trains Intercités, ce que nous regretterions très amèrement si la décision était confirmée. Ce serait une mauvaise décision. Je ne suis pas en mesure de juger l'offre de nos concurrents, que je ne connais pas, mais je regrette que cette décision, qui a fait l'objet de fuites au mois d'août, soit pré-annoncée dans la presse. Je ne suis pas contre la concurrence, mais je pense que cette décision a été prise pour faire pénétrer un nouvel acteur sur le marché français, avec le préjugé selon lequel Alstom dominerait le marché français, alors que, sur les dix dernières années, la SNCF a acheté plus de trains à Bombardier qu'à Alstom.

CAF n'a jamais fait de trains roulant à 200 kilomètres par heure et n'a aucun ingénieur en France. Ce sera compliqué pour eux de développer un train pour le réseau français. Ils ont été choisis pour faire entrer un nouvel acteur au forceps. Ce que je regrette le plus dans cette affaire, c'est la désinformation qui a entouré la décision pour faire passer la pilule.

Je reviens sur le sujet de la concurrence. Y a-t-il des préjugés anti-français ? Oui, je l'ai expliqué précédemment, mais j'insisterais davantage sur le biais anti champions européens et peut-être anti franco-allemand. On a toujours présenté Alstom et Siemens comme les deux mastodontes du marché européen, ce qui est faux. Stadler est plus important que nous en Europe sur le matériel roulant

et CAF a également une part de marché importante. La fusion entre Alstom et Siemens est apparue comme poussée par des États se livrant à un mécano industriel franco-allemand pour dominer l'industrie européenne, alors que l'initiative venait des entreprises. Il y a clairement un biais anti-colbertiste, qui peut concerner la France ou ce type d'opérations.

Au sujet du biais institutionnel, la Commission, comme tout organe, essaie de maximiser son pouvoir par le recours à l'arbitraire. Je plaide pour des contre-pouvoirs. Un recours politique fait sens, mais il ne faut pas qu'il devienne la norme. Les opérations de fusion sont extrêmement lourdes et anxiogènes pour les salariés, il faut que les règles soient suffisamment claires pour que le résultat soit prédictible. Il ne faut pas réintroduire un jeu purement politique qui nuirait à la prédictibilité des décisions.

Nous avons beaucoup hésité à aller en justice, ce qui aurait peut-être permis une nouvelle analyse plus objective des données techniques du dossier. Le niveau élevé des frais d'avocats a pesé dans la décision...

Je suis étonné par ce que vous avez entendu de la part des autorités françaises et allemandes sur notre cas. Je pense qu'elles n'ont pas vraiment étudié le dossier. Il a avant tout été traité par la Commission européenne. L'idée générale selon laquelle Alstom et Siemens créeraient un mastodonte européen a percolé au sein des autorités nationales, qui sont intervenues très tard dans le dispositif. En forçant le trait, je dirais qu'elles ont été « actionnées » par la Commission.

Quand la Commission refuse un dossier, elle ne fait pas les choses à moitié, elle lui trouve tous les défauts possibles. Il faut se méfier de la communication qui entoure les refus de dossier.

M. Jean-Louis Bourlanges. Ce n'est pas le discours que l'Autorité de la concurrence nous a tenu. Elle nous a dit qu'il aurait suffi de quelques modifications sur les signalisations pour que le dossier puisse être accepté.

M. Henri Poupart-Lafarge, PDG d'Alstom. Je vais revenir sur la signalisation. J'ai beaucoup parlé de la très grande vitesse, parce qu'il s'agissait du dossier le plus absurde et le plus symbolique. Le sujet de la signalisation est plus compliqué. La Commission n'avait pas tort à 100 % vis-à-vis des règles classiques de la concurrence. Il était normal qu'elle nous demande des remèdes sur la signalisation. Nous avons proposé des mesures, d'un montant équivalent au chiffre d'affaires d'Alstom en Europe, mais la Commission en voulait plus.

Il faut avoir en tête que la Commission s'intéresse au marché européen et qu'elle veut que le « paquet » que nous vendons soit viable, qu'un autre acteur puisse le développer. Cela peut l'amener à nous demander de vendre quelque chose au niveau mondial. De manière imagée, elle nous a demandé de nous couper un bras pour traiter le problème de la main, ce qui a rendu les discussions avec la Commission très difficiles sur la signalisation. Si nous avions écouté la Commission, nous aurions dû vendre plus que l'intégralité de l'activité d'Alstom

en matière de signalisation : le nouvel ensemble aurait été plus petit que Siemens aujourd'hui.

La Commission a pu dire que Siemens et Alstom avaient eu du mal à s'entendre. Quand vous allez vous marier et que le maire demande à l'un de se couper le bras et à l'autre la main, les discussions préalables au mariage sont compliquées !

Ce problème est assez spécifique aux fusions entre égaux : les décisions sont collégiales. Quand il y a un acheteur et un vendeur, c'est l'acheteur qui décide comment l'objet vendu doit être découpé pour satisfaire la Commission. Ce n'est pas forcément une meilleure chose pour les salariés, mais le processus est plus simple.

Alstom ressort-il affaibli de cet échec ? La fusion, dont je comprends qu'elle ait inquiété les syndicats, avait pour but de renforcer Alstom et Siemens. Puisqu'elle n'a pas eu lieu, nous sommes affaiblis, mais Alstom n'est pas en danger. Le marché est porteur, nous avons des capacités d'innovation et nous sommes présents dans le monde entier. Nous allons continuer à avancer, à travailler et à nous battre pour gagner des contrats. La fusion nous aurait permis d'accélérer notre croissance, mais nous allons continuer à croître.

L'occasion de créer un champion européen a été ratée, mais il y en aura peut-être d'autres à l'avenir.

Mme la Présidente Sabine Thillaye. Avez-vous déjà emmené des commissaires européens à Berlin pour participer à InnoTrans ? On y voit la puissance des Chinois.

M. Henri Poupert-Lafarge, PDG d'Alstom. Nous avons emmené l'équipe de la Commission à InnoTrans, la foire ferroviaire mondiale, au début du processus de fusion. Les équipes qui étaient avec nous, nous ont dit qu'elles refuseraient la fusion, avant même d'avoir reçu les dossiers. L'économiste en chef de la DG COMP a d'ailleurs retweeté un article défavorable à la fusion publié dans *Le Monde* en marquant son approbation.

**PRÉSENTATION DU RAPPORT D'INFORMATION DE
M. PATRICE ANATO ET MME CONSTANCE LE GRIP
SUR LE DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE
FACE AUX ENJEUX DE LA MONDIALISATION**

Jeudi 27 novembre 2019

Mme la Présidente Sabine Thillaye. La table ronde que nous avons organisée sur le droit européen de la concurrence le 26 septembre dernier nous a bien montré la complexité de ce sujet. À première vue, on peut penser qu'il faut modifier le droit de la concurrence, mais un examen plus approfondi peut rendre plus circonspect. Le droit de la concurrence est un droit qui couvre plusieurs domaines. Il vise à nous protéger des ententes anti-concurrentielles, prohiber les abus de position dominante et réglementer le droit des aides d'État.

Nous avons vu avec la fusion Alstom-Siemens que ce droit pouvait nous poser des difficultés dans un monde de plus en plus concurrentiel, où certaines règles ne sont plus respectées. Est-ce que nous devons maintenir notre droit de la concurrence en l'état ? Doit-il être modifié ? Est-ce que l'enjeu est plutôt celui du *level playing field* en matière commerciale ?

M. Patrice Anato, rapporteur. Nous avons l'honneur, ma collègue Constance Le Grip et moi-même, de vous présenter aujourd'hui les conclusions de nos huit mois de travail passionnant sur le droit européen de la concurrence. Nos conclusions sont nourries par les points de vue très différents que nous avons entendus lors de nos auditions, nous espérons qu'elles vous paraîtront pertinentes.

L'affaire Alstom-Siemens a fait beaucoup de bruit en février dernier et les commentaires ont été nombreux sur ce sujet, appelant à une réforme de ce droit, jugé inadapté à la mondialisation.

Les gouvernements français et allemand ont rapidement réagi dans un « Manifeste » commun, rejoints par le gouvernement polonais en juillet dernier. Notre rapport s'inscrit directement dans cette actualité et nous avons voulu examiner si ce droit était effectivement un obstacle pour l'industrie européenne dans le monde.

Nous voulons donc vous présenter nos conclusions, tirées de nos entretiens avec des chercheurs, des avocats, des entreprises, des associations et des administrations. Nous nous sommes également rendus en Allemagne et en Finlande, ce dernier pays étant traditionnellement opposé à ce que l'on peut appeler la « vision française » du droit de la concurrence. Nous avons également fait venir devant notre commission les présidents des autorités française et

allemande de la concurrence ainsi que le Président-Directeur Général d'Alstom, pour discuter de ce sujet crucial.

Pour rappel, le droit européen de la concurrence est constitué de quatre pans : le contrôle des ententes, l'interdiction des abus de position dominante, le contrôle des aides d'État et celui des concentrations.

Cet arsenal juridique très puissant permet à la Commission européenne, par l'intermédiaire de sa Direction générale de la concurrence, d'empêcher que des acteurs disposent d'un pouvoir de marché qui réduirait la concurrence. L'objectif sous-jacent est la protection du bien-être des consommateurs. Je passe la parole aux rapporteurs.

Mme Constance Le Grip, rapporteure. Notre rapport pose d'abord un constat clair : le droit européen de la concurrence, forgé dans les années 1950 pour une économie industrielle traditionnelle et pour le marché intérieur européen, est totalement bouleversé par deux phénomènes forts et précis, l'émergence de la Chine comme acteur économique mondial et la numérisation de l'économie.

Le premier phénomène qui pose un grand défi au droit de la concurrence européen est l'émergence de la Chine comme acteur économique mondial. Le projet chinois des « routes de la soie », en anglais *The One Belt One Road Initiative* (OBOR), est un projet désormais bien connu de développement économique très concurrentiel, qui doit se développer jusqu'en 2049. La Chine a lancé, depuis plusieurs années et dans certains secteurs précis et stratégiques pour elle, des fusions de ses principales entreprises nationales, évidemment sans considérer l'enjeu concurrentiel, afin de conquérir les marchés internationaux. Nous alertons donc sur ces secteurs stratégiques, dans lesquels les entreprises européennes pourraient se retrouver dans une situation de concurrence déloyale. Il s'agit en particulier : du ferroviaire, avec le bien connu CRRC. Je rappelle que l'un des premiers objectifs des « routes de la soie » est d'améliorer la connectivité ferroviaire de la sidérurgie, de l'industrie chimique, de la construction navale, des équipements de production d'énergie, des équipements de télécommunication, des transports maritimes, des voitures électriques.

Nous détaillons dans le rapport les entreprises chinoises dans ces secteurs stratégiques qui ont fusionné ces dernières années ou sont sur le point de le faire. Ces nouvelles entités mettent en œuvre un agenda économique chinois extrêmement conquérant qui peut porter atteinte à la souveraineté européenne. L'expression de « concurrence déloyale » n'est pas un vain mot.

Nous proposons en priorité que l'Union européenne définisse elle aussi des secteurs de souveraineté stratégique. Pour ces secteurs stratégiques, et pour ces secteurs seulement, nous préconisons que les autorités de la concurrence, notamment la Commission européenne, prennent en compte comme marché pertinent le marché mondial. Il s'agit pour nous d'une urgence.

Le deuxième phénomène qui caractérise le monde d'aujourd'hui et vient défier le droit européen de la concurrence tel qu'il existe depuis les années 1950, c'est la numérisation de l'économie. Le taux d'entrée dans le secteur numérique, c'est-à-dire la possibilité pour de nouveaux acteurs de se développer, est en chute libre depuis 20 ans. Et certains acteurs du numérique pratiquent ce que l'on appelle des acquisitions prédatrices – *killer acquisitions* – en rachetant des *start-ups*, des petites entreprises, pour récupérer leurs innovations et leur expertise et ainsi éliminer des rivaux potentiels. Les acquisitions prédatrices passent sous le radar des autorités de concurrence, tant nationales qu'européennes.

M. Patrice Anato, rapporteur. La mondialisation nous impose également de comparer notre droit de la concurrence avec celui de nos partenaires. Les États-Unis ont presque abandonné l'utilisation de ce droit qu'ils ont inventé, conduisant à des taux de concentration très élevés et donc à des augmentations de prix. La Chine, quant à elle, pratique un droit à la carte, favorisant ses propres entreprises. L'Europe apparaît donc plus sévère dans son application de ce droit. Mais ce n'est pas parce que les autres régions du monde ont abandonné, totalement ou partiellement, l'application d'un droit nécessaire que l'Union européenne doit faire la même chose !

En effet, au cours de nos auditions et déplacements, nous avons relevé l'attachement extrêmement fort de beaucoup d'acteurs économiques et politiques au droit de la concurrence, dont les objectifs sont toujours d'actualité. Ce droit reste favorable à la productivité, à l'investissement et surtout à l'innovation. Sans droit de la concurrence, le marché intérieur serait inéquitable et très peu innovant. En outre, nous pouvons relativiser le constat selon lequel « l'Europe n'a pas de champions industriels ». Elle en a ! L'Oréal, Nestlé, Total, Spotify en sont des exemples. Il faut bien voir que, sur les dix dernières années, 91,4 % des fusions soumises à la Commission européenne ont été acceptées sans condition.

Mme Constance Le Grip, rapporteure. Nous insistons sur ce taux de 91,4 %, mais il ne doit pas occulter une possible « autocensure » des entreprises. Des projets d'acquisition ou de fusion peuvent ne pas être présentés par crainte d'un refus. Nous avons creusé un peu les statistiques pour constater que 2,1 % des demandes de fusions ont été retirées en cours d'instruction. Cela peut paraître anecdotique, mais ça ne l'est pas ! Ces retraits en cours d'instruction sont bien plus nombreux que les refus. Bien sûr, ils peuvent être liés à une multitude de raisons et l'autocensure peut être l'une d'entre elles. Nous demandons donc à la Commission européenne de mener des évaluations et d'être plus transparente et plus précise sur ces retraits en cours d'instruction.

Notre rapport rappelle également que le droit de la concurrence ne peut pas à lui seul répondre à tous les problèmes économiques et industriels de l'Union européenne. La plupart des critiques qui lui sont adressées relèvent de la politique industrielle, encore quasi inexistante dans l'Union européenne, ou de failles dans la politique commerciale européenne, en raison de l'ouverture massive

de nos marchés, notamment publics, que ne pratiquent pas toujours nos partenaires comme les États-Unis et le Japon. La réciprocité en la matière est encore un vœu pieux.

Cela ne nous empêche pas de proposer des réformes importantes du droit de la concurrence, tout en conservant ses objectifs initiaux et sans en faire un outil de politique industrielle. Nos 19 propositions s'articulent autour de 3 axes. Nous demandons plus de transparence, de prévisibilité et d'autonomie dans les décisions de la Commission européenne, un contrôle des concentrations modernisé, et, troisième grand axe, un droit de la concurrence qu'il faut adapter aux spécificités de l'économie numérique.

Nous n'allons pas tout détailler, mais vous présenter nos propositions les plus importantes. Nous ne proposons évidemment pas de revoir les traités, mais plutôt une refonte assez sérieuse de ce que l'on appelle les « lignes directrices », ou « *guidelines* », ces documents de faible portée juridique qui orientent l'action de la Commission européenne en tant qu'autorité européenne de la concurrence, et dont la plus récente date de 2004 !

Autre proposition pour garantir l'autonomie du droit de la concurrence, nous pensons qu'une réforme de la DG Concurrence apparaît indispensable. Cette direction doit s'ouvrir à des agents issus d'autres DG et être rattachée non plus à un commissaire, mais à la Présidence de la Commission européenne, comme cela existe pour d'autres DG, pour donner à cette direction générale une vision plus horizontale. En effet, la collégialité théorique des décisions en matière de concurrence pourrait être effectivement réalisée, alors que ce n'est aujourd'hui pas le cas, car elle intervient en fin de processus. Cela permettrait de renforcer l'ouverture de la DG Concurrence à la prise en compte des enjeux économiques et industriels.

Il faut également introduire un véritable recours juridictionnel : il nous paraît aujourd'hui indispensable de créer un tribunal spécialisé dans les questions de concurrence pour faire contrepoids à l'autorité de la concurrence placée dans le giron de la Commission européenne. Tous nos interlocuteurs nous ont clairement fait comprendre que le recours théorique qui existe aujourd'hui devant la Cour de justice de l'Union européenne est totalement inefficace, en raison de délais et de coûts excessifs. Pour rendre enfin ce recours effectif et créer un véritable contre-pouvoir à la DG Concurrence, il nous faut un tribunal spécialisé.

M. Patrice Anato, rapporteur. En ce qui concerne plus spécifiquement le contrôle des concentrations, nous proposons plusieurs voies de modernisation. D'abord, une révision du mode actuel de notification des opérations de fusions. Aujourd'hui, la Commission examine une écrasante majorité de cas sans intérêt concurrentiel et peut passer à côté de cas importants, en raison du critère du chiffre d'affaires. Nous proposons donc de nous inspirer du système britannique qui prévoit une notification volontaire, une possibilité pour les entreprises de signaler

une fusion et surtout une revue générale des opérations de fusion faite par la DG Concurrence. Il faut laisser plus de flexibilité pour adapter ce contrôle !

Ensuite, dans l'objectif de raccourcir les délais d'instruction dont tous nos interlocuteurs nous ont dit qu'ils constituaient une difficulté majeure, il faut moderniser la mise en œuvre des « mesures provisoires », encore très peu utilisées à l'échelle européenne. Ces mesures permettent de « figer » le marché dans un état compatible avec le maintien de la concurrence.

Nous demandons également à la Commission européenne de produire un rapport de suivi de toutes ses décisions en matière de concentration, deux ans puis cinq ans après. La Commission s'est en effet donné l'objectif à partir de 2014 de suivre l'application de toutes les politiques européennes, sauf la politique de la concurrence ! Cela ne peut plus durer, il faut que nous sachions ce qu'il advient des entreprises passées par ce contrôle.

Il faut également que l'horizon temporel dans lequel la Commission européenne examine les marchés soit plus flexible et ne soit plus simplement fixé à deux ans pour tous les marchés.

Enfin, nous proposons de supprimer la notion de marché pertinent qui est trop fortement remise en cause, selon nous, par la mondialisation. En effet, le marché géographique perd de plus en plus de sa valeur, étant donnée l'internationalisation croissante des marchés. Et même le marché de produits tend à devenir caduc, puisque les entreprises cherchent désormais la différenciation entre les produits et non leur substituabilité. C'est donc une analyse qui part du consommateur qui doit être privilégiée pour analyser un marché.

Dans l'objectif de renforcer la souveraineté européenne, nous proposons également que, dans ses analyses économiques, la Commission européenne privilégie non pas le bien-être du consommateur de façon abstraite mais celui du consommateur européen.

Mme Constance Le Grip, rapporteure. Patrice Anato vient de vous présenter deux mesures phares, puisque beaucoup de critiques se sont focalisées sur l'horizon temporel à deux ans, que nous proposons de repousser à cinq ans. La seconde proposition forte serait la suppression du marché pertinent, pour considérer enfin de façon réaliste le marché mondial.

Enfin, le dernier volet de nos recommandations concerne l'économie numérique qui pose trois problèmes au droit de la concurrence. Le premier est l'existence de plateformes que nous qualifions d'« ultra-dominantes » dans notre rapport et qui rendent difficile pour de nouveaux acteurs de se positionner sur ces marchés. Le second problème est celui des « *killer acquisitions* », par lesquelles des acteurs de taille systémique rachètent des start-up, pouvant ainsi nuire à l'innovation. Enfin la situation actuelle de gestion des données des consommateurs pose également question au regard du droit de la concurrence. C'est pourquoi nous proposons l'adoption d'un règlement européen spécifique sur

l'application du droit de la concurrence aux plateformes ultra-dominantes, qui permettrait de leur appliquer des règles précises, adaptées et strictes pour la régulation de ces acteurs du numérique.

Ce règlement devrait permettre, d'abord, de réguler strictement la vente de leurs produits ou services sur leurs propres plateformes, ce qui est un problème récurrent du droit de la concurrence. Ensuite ce règlement pourrait, obliger ces plateformes à notifier toutes leurs acquisitions, y compris celles de *start-up* aux faibles chiffres d'affaires. Enfin, le règlement permettrait de faire en sorte que le refus abusif d'accès aux données soit identifié comme un comportement anticoncurrentiel. Nous savons que la Commission des affaires économiques a décidé de se saisir de ce sujet du droit de la concurrence et du numérique.

S'agissant des acteurs du numérique, nous ne nous sommes pas appesantis sur le sujet du démantèlement des géants du numérique, débat qui agite le débat de la campagne présidentielle américaine et qui ne fait que s'ouvrir.

Nous avons voulu avec ce rapport rappeler deux éléments fondamentaux. D'abord, que le droit de la concurrence est un atout considérable pour l'économie européenne et beaucoup de nos partenaires y sont extrêmement attachés. En cela, nous n'avons pas voulu produire un rapport « franco-français », mais plutôt prendre en compte les aspirations et remarques des représentants des autres États membres sur le droit de la concurrence. Surtout, nous pouvons, avec les réformes que nous proposons, faire du droit de la concurrence un outil de la souveraineté européenne dont nous avons besoin pour faire face aux défis à venir.

Je voulais pour terminer mentionner la couverture du *Point* consacrée à Mme Vestager, avec une interview très intéressante dans ses pages, et insister sur le fait que nous avons souhaité ouvrir des perspectives pragmatiques à l'aune de l'installation d'une nouvelle Commission européenne.

L'exposé des rapporteurs a été suivi d'un débat.

Mme la Présidente Sabine Thillaye. Merci pour cet éclairage. Il faut trouver une véritable articulation entre le droit de la concurrence, le droit commercial et industriel. Je pense qu'il est difficile de supprimer la notion de marché pertinent, cela me semble très compliqué juridiquement, car nous avons besoin d'un périmètre pour les critères d'évaluation de la Commission. Cela me paraît dépendre des secteurs, notamment lorsqu'il s'agit de petites et moyennes entreprises. En revanche, je souscris à vos propositions de réforme structurelle de la direction de la concurrence dans la Commission, et cela fait écho à ce qu'avait dit M. Poupert Lafarge sur le besoin d'inclure aussi des économistes parmi les experts de la Commission.

M. Thierry Michels. Merci pour ce rapport très intéressant et clair sur ce sujet d'actualité depuis le rejet de la fusion Alstom-Siemens par la Commission européenne. Il y a une nécessité d'inscrire le droit de la concurrence européen dans les enjeux actuels de la mondialisation. Je salue vos propos, d'autant qu'à la lecture du rapport, je constate que ce droit a été pensé dans les années 1950. Il est évidemment temps de le réformer au regard des enjeux du marché unique. C'est très certainement une des tâches auxquelles la nouvelle Commission européenne, approuvée ce jour par le Parlement européen, aura cœur à s'attacher. Vous rappelez dans votre rapport que le droit de la concurrence européen est indispensable à l'innovation et que les critiques à son encontre relèvent pour la plupart de l'absence de politique industrielle européenne et d'une politique commerciale trop peu protectrice.

Vos propositions relatives à la définition de secteurs de souveraineté européenne, comme celle de prendre en compte les subventions étrangères, me semblent être des leviers indispensables pour le développement économique et le développement de la souveraineté européenne. Il s'agit désormais de passer à l'acte et transformer en réalité politique l'ambition que vous nous avez présentée. Il semblerait qu'il y ait du grain à moudre. La commissaire chargée du numérique et de la concurrence, Margrethe Vestager, qui est à l'origine du refus de la fusion Alstom-Siemens, ne semble toujours pas disposée à adoucir sa position sur la question des champions européens. Dans une récente interview, elle estime que l'Union européenne ne doit pas aider à la constitution de champions industriels « biberonnés et chouchoutés », mais laisser la concurrence stimuler leur création, tout en soulignant néanmoins que nous devons défendre nos entreprises quand elles font face à des pratiques inéquitables. Fondamentalement, Margrethe Vestager met en avant une vision du marché qui défend les consommateurs. *A contrario*, Thierry Breton, nouveau commissaire dont le portefeuille comprend le marché intérieur, souhaite quant à lui donner les moyens aux industries de rendre les filières européennes véritablement compétitives. Il plaide pour l'instauration de champions européens sans attendre une concurrence inéquitable de la part d'acteurs étrangers. La collaboration entre ces deux commissaires s'annonce complexe, d'autant plus que la concurrence de la Chine et d'autres acteurs se fait de plus en plus forte.

Avez-vous pu identifier des axes de travail permettant à l'Union européenne de créer des champions européens, capables de rivaliser avec les champions asiatiques ou américains, tout en protégeant les consommateurs du marché européen ?

M. Jean-Louis Bourlanges. Je m'associe aux compliments qui ont été faits. Je suis tout de même interrogatif sur l'ampleur des propositions que nous devons faire. Mme Le Grip a dit, avec beaucoup de sagesse, qu'il fallait faire des propositions pragmatiques et réalistes. En même temps, nous avons entendu qu'il y avait des problèmes assez fondamentaux. Peut-on vraiment se dispenser de les aborder ?

Le premier problème est celui du critère central. Le but est-il de viser l'exemplarité ou la réciprocité ? On n'est pas du tout dans la même logique ; c'est un problème de fond qui relève pratiquement du traité. Je partage les craintes de notre Présidente sur la question de l'espace pertinent. Lorsque nous avons auditionné Alstom, nous avons appris qu'un des problèmes rencontrés est l'incertitude des critères mis en avant par la Commission. La Commission a une logique bureaucratique assez classique, qui consiste à garder le pouvoir. Elle n'est donc pas franche d'emblée sur les critères qu'elle met en avant. Or, l'un des problèmes fondamentaux est celui des critères. L'espace et le temps pertinents sont tout de même justifiés. Il est justifié de se demander si une fusion, ou une absence de fusion, ferme le jeu définitivement ou non. Cela me paraît très important.

Sur le temps, vous parlez de passer de deux à cinq ans, mais c'est aussi très court. Toutefois, le problème est la dynamique : il ne faut pas poser le problème en termes d'annuités. La question est de savoir si, dans l'état prévisible du marché, la situation peut se refermer. Quant à la réciprocité, je suis parfaitement d'accord avec ce que vous dites sur la prise en compte des aides. Sur les délais, je pense qu'il faut être assez pragmatiques, d'où l'intérêt de ne pas faire appel qu'à des juristes, mais aussi à des spécialistes de la stratégie d'entreprise. Cinq ans peuvent être trop longs comme trop courts. Je trouve qu'une question devrait être clairement posée, qui est celle de la politisation. Nous avons une proposition émanant d'un ministre français et d'un ministre allemand. Faut-il un contrôle exercé par le Conseil européen ? Je suis très réservé car cela rend impossible toute production de jurisprudence. Les hommes et les femmes politiques réagissent, pour des raisons compréhensibles, en opportunité ; or, il faut une consolidation de la jurisprudence pour des raisons de sécurité juridique.

Pour la même raison, je m'interroge sur le passage de l'autorité à la présidence de la Commission. Or, le président ou la présidence rendrait ses appréciations selon les rapports de force avec les États membres. À l'inverse, ne faudrait-il pas écarter le directeur général du reste du collège ? La direction générale de la concurrence fonctionne en réalité déjà comme une autorité administrative indépendante.

Enfin, vous évoquer la rapidité des décisions, et notamment de la procédure d'appel. Je crois que vous avez tout à fait raison de signaler que la procédure d'appel n'est pas inexistante. Nous l'avons vu dans l'affaire Schneider-Legrand. Il est toutefois inopérant puisque quand la Cour de justice rend sa décision, tout est terminé.

Vous avez évoqué la possibilité d'avoir une procédure de référé, c'est-à-dire qui rendrait des décisions provisoires. Cela ne fonctionnerait pas non plus. Dans le cas d'une fusion, on autorise ou pas, ce qui est impossible en référé. Il faut une décision positive.

Dans la mesure où l'instruction est faite par la Commission, la Cour de justice a tous les éléments lorsqu'elle reçoit le dossier. Cela impliquerait peut-être simplement une réforme administrative des juridictions européennes, pour créer une sorte de *fast track*, une cour spécialisée qui pourrait régler cela en quelques mois. Je crois que ce sujet pose des problèmes absolument centraux, il est donc difficile de calibrer des réformes réalistes.

M. André Chassaigne. Ce qui est apparu dans le rapport, comme dans les nombreux échanges que nous avons eus lors des auditions, c'est la prise en compte de ce qu'est le droit de la concurrence. On imagine souvent qu'au niveau européen, cela signifie une concurrence complètement libre et non-fauscée. En définitive, le droit de la concurrence est, au contraire, un droit qui limite, contrôle, articule, régule. On voit aussi que ceux qui, aujourd'hui, sont les plus critiques du droit de la concurrence, sont les plus libéraux. Ils considèrent que le droit de la concurrence peut être un obstacle au développement, et en particulier à ce qu'on pourrait appeler l'ambition industrielle européenne. Il y a une forme de vertige qui consiste à penser que, pour s'en sortir en matière industrielle, il faudrait des champions industriels au niveau mondial. Vous traitez le problème en affirmant que c'est plus compliqué que cela.

J'ai eu l'occasion de le dire à la Commission : il apparaît que, derrière tout cela, il y a un objectif premier de rentabilité. Il faut produire au moindre coût pour engranger des profits. Le système est ainsi fait. Il y a une course à la rentabilité maximale qui justifie la volonté de briser les murs. Or, des exemples prouvent le contraire. Il est possible de préserver l'innovation et la compétence technique sans avoir de champion industriel. Les trains d'équilibre du territoire en sont un exemple. Le petit producteur espagnol CAF, beaucoup moins important qu'Alstom, a pu emporter le marché. La SNCF a considéré que ses performances techniques étaient meilleures, et que ses coûts étaient plus faibles.

Le gigantisme n'est pas forcément avantageux. Le rapprochement entre Essilor et Luxottica, par exemple, ne s'est pas traduit par une amélioration de la qualité des produits. Comme vous l'indiquez dans le rapport, le bien-être des consommateurs européens doit être pris en compte.

J'en viens aux acquisitions prédatrices, qui constituent un vrai problème. Le contrôle européen se fait très rapidement, avant l'opération : il n'existe pas de contrôle *ex post*. Les *start-up* innovantes se font racheter et leurs innovations sont confisquées, si bien que l'on assiste à un appauvrissement de la production. Dans le secteur pharmaceutique, par exemple, on constate très clairement une forme de destruction d'innovation.

Je tiens également à rappeler que chaque marché et chaque concentration ont leur particularité. Le seuil du chiffre d'affaires, sur lequel se base le droit de la concurrence, laisse des trous dans la raquette : il ne permet pas, par exemple, un contrôle suffisant des acquisitions de *start-up*, dont le chiffre d'affaires est bas.

Enfin, l'emploi doit être davantage pris en compte. Les petites et moyennes entreprises sont rachetées et vidées de leur substance, avant d'être fermées. Les concentrations ne conduisent donc pas à la création de champions européens, mais à la perte d'activités économiques.

M. Daniel Fasquelle. D'abord, je souscris aux propos des rapporteurs : on ne peut pas demander au droit de la concurrence ce qu'il ne peut pas donner. On ne réglerait pas les problèmes économiques de l'Europe avec le droit de la concurrence. La difficulté à faire émerger des champions mondiaux en Europe, notamment dans le secteur du numérique, provient essentiellement du manque d'investissement dans la recherche et l'innovation. La Commission l'a compris, car elle vient de créer un fonds pour favoriser l'émergence de futurs champions du numérique.

Ensuite, il ne faut pas blâmer trop rapidement le droit de la concurrence. J'ai été l'un des rares parlementaires à soutenir la décision de la Commission sur le projet de fusion entre Alstom et Siemens, car elle était fondée sur le plan technique. Il y avait effectivement un risque de monopole sur le marché concerné, et le risque de concurrence chinoise était inexistant. Il est dommage que nous ayons basculé, comme souvent dans notre pays, dans l'irrationnel à ce sujet.

J'en viens à votre rapport. D'abord, s'agissant de votre proposition de créer un tribunal spécialisé, je tiens à dire qu'il en existe déjà un : le Tribunal d'instance, qui a été créé pour décharger la Cour de justice de l'Union européenne du contentieux du droit de la concurrence. S'agissant du contrôle des concentrations, je suis d'accord avec la plupart de vos propositions. Définir un marché en fonction des prix est, en effet, dépassé. Il serait pertinent d'ajouter une proposition sur le contrôle des concentrations *ex post*. En outre, la définition des seuils pourrait tenir compte du montant des transactions, plutôt que du chiffre d'affaires. Par ailleurs, je ne suis pas sûr d'avoir vu des propositions sur la question du démantèlement. C'est un sujet qui est beaucoup évoqué aujourd'hui aux États-Unis.

Mme Constance Le Grip, rapporteure. Nous avons cette question à l'esprit, mais nous ne l'avons pas approfondie, notamment parce qu'elle fait l'objet d'autres travaux à l'Assemblée nationale.

M. Daniel Fasquelle. Aux États-Unis, il est possible de démanteler les géants du numérique sans modifier le droit. Il n'est pas possible de le faire à l'échelle française, mais des initiatives pourraient être prises en ce sens à l'échelle européenne.

S'agissant de l'accès aux données, il conviendrait d'étendre aux données la jurisprudence relative aux infrastructures essentielles – aéroports, réseaux de distribution d'électricité –, qui doivent être partagées.

Mme Constance Le Grip, rapporteure. C'est la dix-neuvième proposition de notre rapport !

Mme Frédérique Dumas. D'abord, je souscris à votre constat : on ne peut demander au droit de la concurrence plus que ce qu'il peut donner. Ensuite, je suis très attachée au sujet de la loyauté de la concurrence. À cet égard, la divergence de définition des aides d'État est un problème majeur.

De plus, il me semble compliqué de définir, à l'échelle européenne, des secteurs stratégiques de souveraineté, car le caractère stratégique d'un secteur varie selon les pays. En outre, les États membres peuvent être concurrents sur ces secteurs.

S'agissant de la transparence, il est évident qu'il faut la renforcer. En outre, les notions de marché pertinent, les critères et la durée devraient être définis par secteur, de façon pragmatique. Enfin, comme Jean-Louis Bourlanges, je pense qu'il faudrait se mettre d'accord sur l'objectif de la politique de la concurrence : est-ce l'exemplarité ou la réciprocité ? Pour ma part, je préférerais un objectif d'exemplarité, mais c'est peut-être trop ambitieux.

Mme Nicole Le Peih. Quel serait le délai entre le repérage des acquisitions prédatrices et le recours aux outils européens permettant de protéger les entreprises ? Dans ce genre de situations, il convient d'agir dans l'urgence.

M. Bernard Deflesselles. Le droit européen de la concurrence est formé, il est robuste. On peut certes l'améliorer, comme le suggère votre rapport. Mais y a-t-il une politique industrielle européenne ? On est en train de peaufiner notre droit européen de la concurrence alors que nous n'avons pas de politique industrielle, contrairement à la Chine et aux États-Unis, et que d'autre part nous subissons, en courbant l'échine, l'extraterritorialité de la justice américaine. Regardons l'exemple de l'Iran : à peine les États-Unis avaient-ils interdit aux Européens de faire commerce avec l'Iran que Peugeot et Total se sont retirés. La politique industrielle est le pendant du droit de la concurrence : il faut les penser ensemble pour améliorer nos résultats économiques et commerciaux.

M. Patrice Anato, rapporteur. On ne peut pas faire endosser au droit européen de la concurrence toutes les difficultés que l'on peut rencontrer sur le marché mondial.

M. Chassaigne souhaitait intégrer la création d'emploi dans les objectifs du droit de la concurrence. Le droit de la concurrence a quatre pans, comme je le rappelais dans la présentation : le contrôle des ententes, l'abus de position dominante, le contrôle des aides d'État et le contrôle des concentrations. Je ne pense pas qu'il ait vocation à créer de l'emploi, mais seulement à créer un cadre régulé où la concurrence s'exerce dans de bonnes conditions. On pourrait toutefois mettre en place un outil de suivi pour évaluer par exemple de quelle façon telle concentration a pu affecter l'emploi dans le secteur concerné.

Sur l'extraterritorialité : le droit européen de la concurrence permet aussi de sanctionner des entreprises issues de pays tiers qui auraient une activité sur le marché intérieur européen et qui ne respecteraient pas ce droit.

Sur la notion de « marché pertinent » : nous ne souhaitons pas faire une réforme du droit de la concurrence ni des traités, mais seulement des « lignes directrices » dont la portée juridique est moindre. Quelques mois après la décision de la Commission refusant la fusion Alstom-Siemens au motif que la Chine n'était pas près d'entrer sur le marché, CRRC a acheté l'activité de production de locomotives du groupe allemand Vossloh. Il faudra donc élargir la notion de « marché pertinent ».

Thierry Michels avait posé une question sur la future collaboration entre Thierry Breton et Mme Vestager, dont les positions ont l'air différentes, voire opposées. Il faudra bien trouver un terrain d'entente entre les deux positions, car la souveraineté européenne passera aussi par des champions ou « géants » européens.

La remarque sur l'absence de politique industrielle est tout à fait pertinente. Il est vrai que nous n'avons pas de politique industrielle, contrairement à la Chine et aux États-Unis. C'est pourquoi nous venons de lancer un rapport d'information intitulé « Quelle politique industrielle pour l'Union européenne ? ». Sur ce sujet aussi nous ferons des propositions.

Mme Constance Le Grip, rapporteure. Nous préférierions remplacer la notion de « marché pertinent » par un outil plus dynamique, comme la notion de « concurrence potentielle », qui permettrait aux analyses d'être plus proches de la réalité. En ayant eu recours à cette notion, peut-être la Commission aurait-elle pu anticiper le fait que CRRC allait s'introduire dans le marché européen par une porte dérobée en faisant l'acquisition d'une filiale du groupe allemand Vossloh.

En revanche, l'idée d'un « droit d'évocation », c'est-à-dire d'un droit de recours devant le Conseil, nous a semblé mauvaise. Comme l'a pointé Jean-Louis Bourlanges, il y aurait alors un risque de « politisation » du droit de la concurrence. Cette idée a d'ailleurs disparu de la deuxième version du manifeste franco-allemand.

Sur le statut administratif de la DG Comp : alors que certains voudraient en faire une autorité européenne de la concurrence complètement indépendante, nous nous sommes dit qu'un rattachement à la présidence de la Commission lui permettrait d'avoir une vision plus stratégique et transversale. Elle pourrait ainsi appréhender les sujets dans toutes leurs dimensions, y compris, pourquoi pas, la dimension industrielle et l'emploi.

En réponse à Frédérique Dumas : il est vrai que l'identification des « secteurs stratégiques » est délicate. Une liste a déjà été élaborée dans le cadre de l'élaboration du règlement sur le filtrage des investissements directs étrangers (IDE). Michel Barnier, alors commissaire en charge du marché intérieur avait également établi une liste de secteurs considérés comme stratégiques.

Mme Frédérique Dumas. Ma question ne portait pas tant sur l'identification des secteurs stratégiques que sur celle des champions européens. En effet, les entreprises qui vont fusionner peuvent également être en concurrence

avec d'autres entreprises européennes. Par exemple, une fusion entre une entreprise française et une entreprise allemande peut être mal vue par un concurrent italien. Qui va décider, au-delà des secteurs stratégiques, qui seront les champions européens en question ?

Mme Constance Le Grip, rapporteure. Nous avons essayé dans le rapport de ne pas nous arrêter à des perspectives franco-françaises et il faut bien avouer que nombre de nos partenaires se crispent dès qu'ils entendent l'expression de « champions européens ». Cette expression n'est en effet pas toujours synonyme d'innovation, de responsabilité ou d'avancées pour les travailleurs et les consommateurs. Il faut aussi considérer que l'innovation et la croissance se font également dans tout le tissu d'entreprises intermédiaires.

M. Patrice Anato, rapporteur. Je voulais simplement revenir sur le but de notre proposition de tribunal spécialisé, qui n'est pas de vider de son sens le Tribunal d'instance existant, mais bien de créer un tribunal avec des compétences spécifiques pour lutter contre l'allongement des délais de procédure.

Mme Constance Le Grip, rapporteure. Je confirme en direction de M. Fasquelle que nous n'avons fait qu'effleurer le sujet de la concurrence et des acteurs du numérique, mais nous établissons dans l'une de nos propositions que le refus abusif d'accès aux données personnelles pourrait être considéré comme une entorse au droit de la concurrence.

M. Jean-Louis Bourlanges. En marge du rapport, je voulais dire un mot sur la position de Mme Vestager. Je pense qu'on ne peut pas lui reprocher d'avoir saccagé la fusion Alstom-Siemens. Ce dossier paraissait souffrir de deux défauts essentiels : le court-termisme, avec un horizon de deux ans pour évaluer la concurrence qui était trop court. Et les règles paraissaient s'inventer au fur et à mesure de l'examen. En réalité, je pense que Mme Vestager a répondu à un agacement très profond de son administration. En attaquant la notion de champion, la future commissaire s'en prend à un sentiment de privilège, d'être au-dessus des normes. Il y aurait un mauvais et un bon usage de la fusion. Le mauvais consiste à profiter de sa position pour manipuler les prix. Le bon usage est celui qui favorise par exemple le développement de l'innovation. Il faudrait pousser la Commission à définir les objets légitimes d'une fusion, pour avoir un cadre plus clair avec des critères précis dont on pourrait tirer les conséquences.

M. Daniel Fasquelle. On en revient toujours à la question du défaut de politique industrielle en France et en Europe. Il n'y aurait pas eu de dossier Alstom – Siemens si la France n'avait pas donné son feu vert à la vente d'Alstom énergie à *General Electric*, ce qui a fragilisé Alstom Transport et l'a conduit à rechercher des partenaires. Nous ne devons pas demander à la politique de la concurrence de se substituer à une politique industrielle défaillante. En outre, la Commission européenne se soucie déjà de la concurrence mondiale et prend en compte l'évolution des marchés mondiaux et se projette dans l'avenir en les ayant à l'esprit. Une décision contestée peut ensuite être portée devant les tribunaux.

Concernant la volonté d'inscrire dans un règlement la théorie des infrastructures essentielles, ma remarque visait simplement à signaler que cela existe déjà : on pourrait déjà appliquer cette théorie aux données grâce à une création prétorienne du Tribunal et de la Cour de justice.

Mme Constance Le Grip, rapporteure. La lettre de mission de Mme Vestager lui confie le soin d'évaluer et de revoir les règles de la concurrence, ce chantier de la rénovation du droit de la concurrence est donc ouvert. C'est dans ce cadre que doivent être comprises nos propositions.

M. Patrice Anato, rapporteur. Pour conclure, nous avons évoqué l'insuffisance du droit de la concurrence à adopter des réponses à tous ces enjeux, je voulais vous signaler que le prochain rapport sur lequel je travaillerai avec M. Herbillon portera sur la politique industrielle et pourra donc être le lieu du prolongement de ces débats.

À l'issue de la discussion, la commission a *autorisé* la publication du rapport.

ANNEXES

ANNEXE N° 1 :
LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LES RAPPORTEURS

À PARIS

1. Universitaires, chercheurs, avocats

- M. Jean-François Dufour, directeur de DCA Chine-Analyse
- M. Olivier Freget, avocat, enseignant à l’Institut d’études politiques de Paris
- M. Frédéric Jenny, professeur d’économie à l’ESSEC, président du Comité de la concurrence de l’OCDE
- M. François Lévêque, professeur d’économie à Mines ParisTech
- M. Thomas Oster, avocat
- M. Nicolas Petit, professeur de droit à l’Université de Liège
- M. Aurélien Portuese, professeur de droit à la Saint-Mary’s University
- Mme Catherine Prieto, professeur de droit à l’Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

2. Entreprises

Airbus

- Mme Laura Bellvert, chargée de questions antitrust
- M. Pascal Belmin, vice-président, chef du secteur des affaires règlementaires européennes
- M. Philippe Coq, secrétaire permanent des affaires publiques
- Mme Annick Perrimont-Du Breuil, directrice des relations avec le parlement

Alstom

- M. Henri Poupart-Lafarge, président-directeur général

Amazon France

- M. Yohann Bénard, directeur de la stratégie
- M. Cédric Florentin, directeur juridique
- Mme Eirini Zafeiratou, directrice des politiques publiques pour l’Europe

Google France

- Mme Elisabeth Barges, chargée des politiques publiques et des relations institutionnelles
- M. Georgios Mavros, chargé des questions de concurrence

La Poste

- M. Bernard Lesage, coordonnateur du pôle concurrence, activités régulées, consommation
- M. Philippe Regnard, directeur des affaires publiques et des relations institutionnelles

Qwant

- M. Guillaume Champeau, directeur éthique et affaires juridiques
- M. Éric Léandri, président-directeur général

SNCF

- M. Pierre-Etienne Jouyet, chargé de mission, direction de la stratégie
- M. Raphaël Poli, directeur de la stratégie

3. Associations

Association française des entreprises privées

- Mme Emmanuelle Flament-Mascaret, directrice affaires commerciales et propriété intellectuelle
- Mme Stéphanie Robert, directrice

Bureau européen des unions de consommateurs

- M. Agustin Reyna, chef des affaires juridiques et économiques

Chambre de commerce et d'Industrie d'Ile-de-France

- Mme Véronique Etienne-Martin, directrice de cabinet du président et du directeur général
- M. Didier Kling, président

France digitale

- M. Nicolas Brien, directeur général
- M. Jean-David Chamboredon, co-président

4. Administrations

Autorité de la concurrence

- Mme Isabelle de Silva, présidente

Autorité de régulation des communications électroniques et des postes

- M. Jean Cattan, conseiller du président
- M. Stéphane Lhermitte, directeur économie, marchés et numérique
- M. Sebastien Soriano, président

Bundeskartellamt

- M. Andreas Mundt, président

Conseil national du numérique

- M. Gilles Babinet, vice-président
- Mme Annie Blandin, membre

Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (ministère de l'économie et des finances)

- Mme Virginie Beaumeunier, directrice générale

Direction générale des entreprises (ministère de l'économie et des finances)

- M. Thomas Courbe, directeur général
- Mme Caroline Mischler, sous-directrice de l'Europe et de l'international
- Mme Mélanie Przyrowski, conseillère parlementaire

Inspection des finances

- M. Victor Blonde, inspecteur des finances
- Mme Anne Perrot, inspectrice générale des finances

À BERLIN (11-12 septembre 2019)

- M. Georg Bottcher, chef du comité de concurrence, Siemens
- M. Klaus Deutsch, Mme Miriam Philip, Mme Dr. Ulrike Suchsland, Bund der Deutschen Industrie (fédération de l'industrie allemande)
- Mme Christina Gommlich, senior manager economic policy & international networks, corporate communications & government relations, BASF SE

- Mme Jutta Gurkmann, membre du directoire et responsable de la Division de la politique des consommateurs, M. Miika Blinn, chargé de mission politique des consommateurs, fédération des associations allemandes de consommateurs
- M. Ernst Klaus, président de la Commission pour les affaires économiques et l'énergie, Bundestag
- M. Alexander Schönfelder, commissaire en charge des technologies, de la politique commerciale, des finances, des sanctions économiques et de la promotion du commerce extérieur, et M. Stefan Bantle, adjoint au chef du bureau en charge des relations bilatérales avec la France, ministère fédéral des affaires étrangères
- M. Philipp Steinberg, directeur général de la politique économique, ministère fédéral de l'économie et de l'énergie
- Mme Sandra Weeser, rapporteure parlementaire pour les thématiques commerce extérieur et exportations d'armements au sein de la commission économie et énergie, Bundestag
- M. Stephan Wernicke, directeur du bureau juridique et Mme Hildegard Reppelmund, Deutscher Industrie und Handelskammertag (association des chambres allemandes du commerce et de l'industrie)

À HELSINKI (2-3 octobre 2019)

- Mme Heli Koski, directrice des recherches (PrograMme croissance, commerce international et concurrence), et M. Ville Kaitila, chercheur (consommation, commerce international, productivité), ETLA (centre de recherche en économie)
- M. Rainer Lindberg, directeur affaires de concurrence internationale, Autorité finlandaise de concurrence
- Mme Ilona Lundström (directrice générale au ministère de l'économie), Mme Anita Silanterä et Mme Johanna Rihto-Kekkonen (spécialistes de droit de la concurrence pour le ministère de l'économie), M. Olli Hyvärinen (conseiller au ministère de l'économie)
- M. Arto Pirttilahti, vice-président de la commission du commerce, et Mme Pia Kauma, membre de la Commission des finances, Eduskunta
- M. Paavo Rautio, éditorialiste au Helsingin Sanomat et spécialiste des questions européennes
- Mme Leena Sarvaranta, vice-présidente du VTT Centre de Recherche Technique de Finlande
- Mme Suvi Sasi-Gouartabès, conseillère politique pour la politique de la Concurrence à la Confédération des Industries de Finlande (EK)
- Son Excellence M. Serge Tomasi, ambassadeur de France en Finlande

ANNEXE N° 2 : LISTE DES PROPOSITIONS

Proposition n° 1 Faire en sorte que l'Union européenne définisse des secteurs de souveraineté stratégique européenne dans lesquels l'application du droit européen de la concurrence doit prendre en considération l'enjeu de souveraineté européenne, en particulier en ce qui concerne le contrôle des concentrations. Pour ces secteurs, le marché mondial doit être priorisé.

Proposition n° 2 Considérant le nombre non-négligeable de cas de retraits de notification de concentration, en particulier en phase 2, demander à la Commission européenne de :

- mener des évaluations qualitatives précises pour analyser les causes des retraits lors des contrôles de concentration ;
- publier une documentation pédagogique, claire et précise sur sa doctrine en matière de concentration dans les principaux domaines industriels.

Proposition n° 3 Demander à la Commission de publier, pour chaque cas examiné dans le cadre du droit de la concurrence, la communication des griefs, une fois la décision de la Commission européenne prise et, le cas échéant, jugée définitivement.

Proposition n° 4 Créer un cadre mondial de discussion des normes en matière de concurrence, et notamment un forum mondial spécifiquement dédié aux autorités nationales de la concurrence, afin d'accroître leurs liens. Ce forum devra discuter à huis clos de cas concrets, afin de permettre des convergences réglementaires et jurisprudentielles.

Proposition n° 5 Refonder la DG COMP. Celle-ci devrait rassembler :

- les agents de la DG COMP ;
- des agents des autres Directions générales de la Commission ;
- des experts techniques des domaines concernés.

Cette nouvelle direction générale devrait être placée directement sous la responsabilité de la Présidence de la Commission européenne. Cela passe par la suppression de l'intitulé de « concurrence » dans le portefeuille d'un commissaire européen. Cette refondation doit être l'occasion de restructurer les services en charge de la concurrence pour y introduire véritablement le principe du contradictoire.

Proposition n° 6 Créer un tribunal spécialisé dans le contentieux concurrentiel.

Proposition n° 7 Réviser le règlement n° 139/2004 pour supprimer le mode actuel de notification, afin notamment de :

- mettre un terme au critère des seuils en matière de chiffre d'affaires, critère qui ne révèle en aucun cas l'importance stratégique d'une concentration ;
- introduire un système de notification volontaire et la possibilité pour toute entreprise de signaler une opération de concentration ;

- introduire une revue générale des opérations de concentrations, que la Commission européenne pourrait choisir d'instruire ou non.

Proposition n° 8 Moderniser et renforcer le comité consultatif des États membres selon plusieurs axes :

- il pourrait faire des propositions à la Commission européenne pour instruire un dossier spécifique de concentration ;
- il doit être, dans tous les cas, consulté dès l'ouverture d'une phase II ;
- il faut en accroître la compétence par l'adjonction d'un corps d'experts.

Proposition n° 9 Flexibiliser les conditions de mise en œuvre des mesures provisoires, passant par une révision du règlement 1/2003. Cette flexibilisation devrait permettre de disposer d'une forme de « référé », notamment :

- en allégeant la contrainte, pour la Commission européenne, de justifier du caractère grave et irréparable du préjudice ;
- en s'inspirant de la législation française qui permet une mise en œuvre rapide des mesures provisoires, justifiées par l'urgence ;
- en créant une procédure permettant aux plaignants de saisir la Commission européenne d'une demande de déclenchement de mesures provisoires.

Proposition n° 10 Demander à ce que les décisions les plus importantes de la Commission européenne en matière de contrôle des concentrations fassent l'objet d'une analyse et d'un suivi, en se basant sur la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne, afin de mesurer, deux ans puis cinq ans après la décision, l'intensité concurrentielle sur le marché, ainsi que le niveau de production, de productivité et d'emploi.

Proposition n° 11 Réviser la communication de la commission concernant les mesures correctrices recevables conformément au règlement 139/2004 et 802/2004 afin de systématiser l'utilisation de remèdes comportementaux pour les cas où l'évolution du contexte concurrentiel est peu prévisible.

Proposition n° 12 Modifier les lignes directrices afin que la Commission puisse, si besoin, étendre l'horizon temporel d'évolution du marché concerné.

Proposition n° 13 Abandonner la notion de « marché pertinent », qui doit être remplacée par une utilisation systématique de la notion de « concurrence potentielle » dont l'analyse doit être faite dès le début du contrôle.

Proposition n° 14 Demander à la Commission européenne d'intégrer, dans les lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, la possibilité qu'un concurrent étranger entre sur le marché européen par ancrage.

Proposition n° 15 Adapter les lignes directrices doit pour prendre en considération l'octroi de subventions étrangères parmi les éléments d'analyse pertinents dans le cadre d'un contrôle de concentration.

Proposition n° 16 Prendre en compte, parmi les gains d'efficacité considérés dans un contrôle des concentrations, la contribution d'une concentration à la réalisation des politiques et objectifs européens.

Proposition n° 17 Revoir la notion de bien-être du consommateur afin de prendre en compte les revenus du consommateur.

Proposition n° 18 Demander à la Commission européenne de préciser sa conception du bien-être des consommateurs en considérant spécifiquement le bien-être des consommateurs européens.

Proposition n° 19 Faire en sorte que l'Union européenne se dote d'un règlement européen relatif à l'application du droit européen de la concurrence aux plateformes ultra-dominantes. Ce règlement européen pourrait notamment permettre :

- d'interdire aux plateformes ultra-dominantes la vente de leurs propres services et d'exiger la division structurelle entre la plateforme et les services ;
- d'obliger les plateformes ultra-dominantes à informer les services de la Commission européenne de l'ensemble de leurs acquisitions, quel que soit le chiffre d'affaires de la société en projet d'acquisition. Le règlement européen devra prévoir que des engagements spécifiques soient pris par ces plateformes en matière de préservation de l'innovation. Des remèdes comportementaux seraient particulièrement adaptés.
- de faire en sorte que le refus abusif d'accès aux données soit identifié comme un comportement anticoncurrentiel susceptible de permettre aux autorités de la concurrence d'émettre des instructions pour accorder l'accès aux données.

ANNEXE N° 3 : DÉCISIONS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE EN MATIÈRE DE CONCENTRATION POUR LES PRINCIPALES ENTREPRISES EUROPÉENNES

Le tableau ci-dessous recense les décisions de la commission européenne en matière de concentration sous les règlements européens n° 4064/89 et 139/2004 pour les cinquante premières entreprises européennes par revenu en 2018. Ce tableau est une reproduction intégrale de celui contenu dans la réponse écrite de M. Nicolas Petit et M. Normand Neyrinck (professeur et maître de conférence à l'Université de Liège) à la mission d'information.

Top 50 des entreprises européennes par revenus (2018) ⁽¹⁾	Décisions de la Commission européenne en matière de concentration sous les Règlements 4064/89 et 139/2004			
	Appro- bation ⁽²⁾	Condi- tions ⁽³⁾	Refus ⁽⁴⁾	Intitulé des décisions de concentrations soumises à condition ou interdites
1. Royal Dutch Shell (Netherlands) - \$311.9B	✓ +30	○ +5		<ul style="list-style-type: none"> ○ Statoil Fuel and Retail / Dansk Fuels ○ Exxon / Shell ○ Shell / BASF / JV – Project Nicole ○ Shell / DEA

(1) Note méthodologique des auteurs : « pour constituer le présent tableau, nous avons sommes parti du classement des 50 premières sociétés européennes par revenu fourni par « Global Database ». Nous écartons les sociétés suisses et russes. Nous procédons à une recherche par nom sur le site de la Commission européenne, et classons les résultats par type de décision rendue en contrôle des concentrations. Dans la mesure où certaines décisions échappent à nos résultats parce qu'il est impraticable d'identifier toutes les filiales sur lesquelles les entreprises en cause exercent une influence déterminante, dès lors que nous obtenons plus de 5 résultats, nous arrondissons ceux-ci (arrondissement à la quinte inférieure, afin de ne pas troubler la lecture par un biais favorable à nos conclusions) (Global Database, "Top 50 companies in Europe by Revenue in 2018") »

(2) Décisions prises sur pied des articles 6(1)(a) et 6(1)(b) et 8(1) du Règlement n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, OJ, 29 janvier 2004, L 24/1 et des articles 6(1)(b) et 8(2) du Règlement 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, OJ, 30 décembre 1989, L 395/1

(3) Décisions prises sur pied des articles 6(1)(b) « avec conditions & obligations » et 8(2) « avec conditions & obligations » du Règlement 139/2004 et art. 6(1)(b) « avec conditions & obligations » et Art. 8(2) « avec conditions & obligations » du Règlement 4064/89

(4) Décisions prises sur pied de l'article 8(3) du Règlement 139/2004 et art. 8(3) du Règlement 4064/89

				○ <i>Shell / Montecatini</i>
2. Volkswagen (Germany) - \$260B	✓ +15			
3. BP (UK) - \$244.6B	✓ +19	○ +5		○ <i>BP / Statoil Fuel and Retail Aviation</i> ○ <i>BP / AMOCO</i> ○ <i>BP AMOCO / Atlantic Richfield</i> ○ <i>BP / E.ON</i> ○ <i>BP / Veba OEL</i>
4. Glencore (Switzerland) - \$205.5B				Non pertinent
5. Daimler (Germany) - \$185.2B	✓ +25	○ 3		○ <i>Daimler / BMW / Car Sharing JV</i> ○ <i>Daimler Chrysler / Deutsche Telekom / JV</i> ○ <i>ABB / Daimler Benz</i>
6. EXOR Group (Netherlands) - \$161.7B	✓ 2			
7. AXA (France) - \$149.5B	✓ +40	○ 1		○ <i>AXA / GRE</i>
8. Total (France) - \$149.1B	✓ +30	○ 3		○ <i>Total / Gaz de France</i> ○ <i>Total / Petrofina (II)</i> ○ <i>Totalfina / Elf Aquitaine°</i>
9. Allianz (Germany) - \$123.5B	✓ +35	○ 3		○ <i>Allianz / AGF</i> ○ <i>Allianz / Desdner</i> ○ <i>Verbund / Energie Allianz</i>
10. BNP Paribas (France) - \$117.4B	✓ +25	○ 1		○ <i>BNP Paribas / Fortis</i>
11. Gazprom (Russia) - \$111.9B				Non pertinent
12. Prudential (Britain) - \$111.5B	✓ 4			
13. BMW Group (Germany) - \$111.2B	✓ +5	○ 1		○ <i>Daimler / BMW / Car Sharing JV</i>
14. Assicurazioni Generali (Italy) - \$100.6B	✓ +20	○ 1		○ <i>Generali / INA</i>
15. Lukoil (Russia) - \$93.9B				Non pertinent
16. Siemens (Germany) -	✓ +65	○ 4	▪ 1	○ <i>Siemens / Va Tech</i> ○ <i>Siemens / Dematic / VDO / Sachs</i>

\$91.6B				<ul style="list-style-type: none"> ○ <i>Siemens Drägerwerk / JV</i> ○ <i>Siemens / Elektowatt</i> <ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>Siemens / Alstom</i>
17. Carrefour (France) - \$91.3B	✓ +10	○ 1		<ul style="list-style-type: none"> ○ <i>Carrefour / Promodes</i>
18. Nestle (Switzerland) - \$91.2B				Non pertinent
19. Bosch Group (Germany) - \$87.9B	✓ +25	○ 2		<ul style="list-style-type: none"> ○ <i>Varta / Bosch</i> ○ <i>Bosch / Rexroth</i>
20. Banco Santander (Spain) - \$87.4B	✓ +30			
21. Deutsche Telekom (Germany) - \$84.5B	✓ +10	○ 1	▪ 1	<ul style="list-style-type: none"> ○ <i>Daimler Chrysler / Deutsche Telekom / JV</i> <ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>Deutsche Telekom / Betaresearch</i>
22. Crédit Agricole (France) - \$84.2B	✓ +15			
23. Enel (Italy) - \$84.1B	✓ +15			
24. Uniper (Germany) - \$81.4B	✓ 4			
25. ENI (Italy) - \$80B	✓ +15	○ 1	▪ 1	<ul style="list-style-type: none"> ○ <i>ENBW / ENI / GVS</i> <ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>ENI / EDP / GDP (4064)</i>
26. HSBC Holdings (Britain) - \$79.6B	✓ +5			
27. Électricité de France (France) - \$78.5B	✓ +10	○ 2		<ul style="list-style-type: none"> ○ <i>EDF / British Energy</i> ○ <i>EDF / Segebel</i> ○ <i>EDF / Louis Dreyfus</i> ○ <i>EDF / EnBW</i>
28. Tesco (Britain) - \$75.4B	✓ 3			
29. Engie (France) - \$75.3B	✓ +25	○ 2		<ul style="list-style-type: none"> ○ <i>Gaz de France / Suez</i> ○ <i>GDF Suez / International Power</i>
30. Airbus Group (Netherlands) - \$75.3B	✓ +5	○ 1		○ <i>Airbus / Safran / JV</i>
31. Peugeot	✓ 4			

(France) - \$73.5B				
32. BASF (Germany) - \$72.7B	✓ +10	○ +5		<ul style="list-style-type: none"> ○ BASF / Ciba ○ BASF / Cognis ○ BASF / Ineos/Styrene / JV ○ BASF / Solvay's EP and P&I Business ○ BASF / Bayer divestment business ○ SHELL / BASF / JV Project Nicole ○ BASF / American Cyanamid (AHP)
33. Royal Ahold Delhaize (Netherlands) - \$70.1B	✓ +5			
34. Deutsche Post DHL Group (Germany) - \$70.5B	✓ +10			
35. Munich Re Group (Germany) - \$70.1B	✓ 3			
36. Société Générale (France) - \$69.9B	✓ +15			
37. ArcelorMittal (Luxembourg) - \$86.7B	✓ +20.	○ 2		<ul style="list-style-type: none"> ○ Mittal / Arcelor ○ ArcelorMittal / Ilva
38. Renault (France) - \$66.2B	✓ +5	○ 1		○ Volvo / Renault V.I.
39. Aegon (Netherlands) - \$65.4B	✓ +15			
40. Zurich Insurance Group (Switzerland) - \$63.9B				Non pertinent
41. Aviva (Britain) - \$63.9B	✓ +15			
42. Equinor (Norway) - \$61.2B	✓ +5			
43. Groupe BPCE (France) - \$61.1B	✓ +5			
44. Unilever	✓ +5	○ 1		○ Unilever / Sara Lee Body Care

(Britain/Netherlands) - \$60.5B		○ 3		○ <i>Unilever / Amora-Maille</i> ○ <i>Unilever / Bestfoods</i> ○ <i>Unilever France / Ortiz Miko (II)</i>
45. Auchan Holding (France) - \$60B	✓ 4			
46. Vodafone Group (Britain) - \$59.8B	✓ +15	○ 1 ○ 2		○ <i>Vodafone / Liberty Global / Dutch JV</i> ○ <i>Vodafone / Airtouch</i> ○ <i>Vodafone Airtouch / Mannesmann</i>
47. Telefonica (Spain) - \$58.6B	✓ +10	○ 3	▪ 1	○ <i>Telefonica / O2</i> ○ <i>Hutchison 3G UK / Telefonica Ireland</i> ○ <i>Telefonica Deutschland / E-Plus</i> ▪ <i>Hutchison 3G UK / Telefonica UK</i>
48. Roche Group (Switzerland) - \$56.6B				Non pertinent
49. Anheuser-Busch InBev (Belgium) - \$56.4B	✓ 2	○ 1		○ <i>AB Inbev / SabMiller</i>
50. ING Group (Netherlands) - \$56.3B	✓ +5			

ANNEXE N° 4 : BIBLIOGRAPHIE

1. Rapports administratifs

- Direction générale du Trésor, « Concurrence et gains de productivité : analyse sectorielle dans les pays de l'OCDE », Trésor-Eco n° 51, février 2009
- Gallois, L. « Pacte pour la compétitivité de l'économie française », rapport au Premier ministre, novembre 2012
- House of Commons, Science and Technology Committee, "Bridging the 'valley of death' : improving the commercialisation of research", 4 mars 2013
- Jean, S. ; Perrot, A. ; Philippon, T., « Concurrence et commerce : quelles politiques pour l'Europe ? », Conseil d'analyse économique, note n° 51, mai 2019
- Ministère fédéral pour les affaires économiques et l'énergie de la République fédérale d'Allemagne, « A new competition framework for the digital economy », Rapport de la commission « Droit de la concurrence 4.0 », septembre 2019
- Perrot, A. ; Blonde, V. ; Ropars, A. ; Catoire, S. ; Mariton, H., « La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE », Inspection générale des finances et Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies, avril 2019
- Sénat, rapport fait au nom de la commission des affaires européennes sur la proposition de résolution européenne présentée par Mme Catherine Morin-Desailly, en application de l'article 73 *quinquies* du Règlement, pour une réforme des conditions d'utilisation des mesures conservatoires prévues par le règlement (CE) n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence, par M. Philippe Bonnacarrère, 20 juillet 2017
- Wahl, T. ; Thomas, J. ; Krieff, D. et Vanderheyden, G., « Les aides d'État », Inspection générale des finances, juin 2015

2. Documentation européenne

- Communication de la Commission européenne sur les critères relatifs à l'analyse de la compatibilité avec le marché intérieur des aides d'État destinées à promouvoir la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun (2014/C 188/02)
- Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372/03), 9 décembre 1997
- Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité des régions et au Comité économique et social, « La compétitivité des entreprises européennes face à la mondialisation – comment l'encourager », 20 janvier 1999
- Communication de la Commission européenne concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement n° 139/2004 du Conseil et au règlement n° 802/2004 de la Commission
- Communication de la Commission européenne, Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, 5 février 2004, C 31/5
- Résolution du Parlement européen du 19 janvier 2016 sur le rapport annuel sur la politique de concurrence de l'Union européenne (2015/2140(INI))

3. Articles et ouvrages universitaires

- Aghion, P. ; Bloom, N. ; Blundell, R. ; Griffith, R. et Howitt, P., “Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship”, *Oxford Journals*, mai 2005
- Aghion, P. ; Dewatripont, M. ; Du, L. ; Harrison, A. et Legros, P., « Industrial policy and competition », avril 2012
- Anderson, C., *Free ! Entrez dans l'économie du gratuit*, Pearson, 2009
- Arrow, K. “Economic welfare and the allocation of resources for invention in the date and direction of inventive activity”, Princeton, 1962
- Belmin, L., “Possible reform of competition law : Food for thought to improve the interplay between merger control and other EU policies”, *Concurrences*, n° 3-2019

- Bian, L., McFetridge, D. G., “The efficiencies defence in merger cases : implications of alternative standards”, *Revue canadienne d'économie*, vol. 33, n° 2, mai 2000
- Cateura, O. « Dynamique des stratégies concurrentielles dans un contexte de libéralisation : le cas de l'industrie électrique en France », thèse de doctorat, Université Montpellier I, 16 novembre 2007
- Cincera M. et Veugelers R., “Europe’s Missing Yollies”, *Bruegel Policy Brief*, août 2010
- Combe, E. et Monnier, C., « Fines against hard core cartels in Europe : the myth of over enforcement », *The Antitrust Bulletin*, volume 56, n° 2, été 2011
- Combe, E., « La politique de concurrence : un atout pour notre industrie », *Fondation pour l'innovation politique*, novembre 2014
- Combe, E., *La politique de la concurrence*, La découverte, 2016
- Cook, C., « Real review timetables under EU merger regulation », *Concurrences*, 2017
- Cunningham, C. ; Ederer, F. et Song, M., « Killer acquisitions », 2017
- Gutiérrez, German ; Philippon, Thomas, « How EU markets became more competitive than US markets : a study of institutional drift », NBER Working Paper, n° 24700, juin 2018
- Haltiwanger J., Jarmin R.S. and Miranda J., “Who Creates Jobs? Small Versus Large Versus young”, *The Review of Economics and Statistics* 95(2), 2013
- Institut de relations internationales et stratégiques (IRIS), « Les enjeux stratégiques de la route de la soie », entretien avec Emmanuel Lincot par Alexandre Cornet, mai 2018
- Kaplow, L., “Why (Ever) Define Markets”, *Harvard Law Review*, vol. 124, 2010
- Lehaire, Benjamin, « La protection du consommateur par le droit de la concurrence : analyse civiliste et pratique des positions canadienne et européenne », *Revue internationale de droit économique*, 2016/3
- Luigi Parcu, P. et Luisa Stasi, M., « Emerging Trends in US Antitrust and EU Competition Law », *European University Institute. Policy Brief*, novembre 2016

- Motta, M., *Competition Policy : Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004
- Petit, N., *Droit européen de la concurrence*, 2^e édition, LGDJ, 2018
- Petit, N., « EU engaged in antitrust gerrymandering against Google », *The Hill*, 31 mars 2018
- Philippon, Thomas, « Les marchés européens sont-ils devenus plus concurrentiels que les marchés américains ? », Conseil d'analyse économique, mai 2019
- Rainelli, M., « À propos du règlement européen n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises : une vision sceptique de la prise en compte des gains d'efficacité », *Revue internationale de droit économique*, 2006/21, t. XX, 1
- Rueff, J., « Une mutation dans les structures politiques : le marché institutionnel des communautés européennes », *Le Monde économique et financier*, 9 et 10 février 1958
- Séhier, C., « La montée de l'influence internationale de la Chine, une manifestation de ses contradictions économiques et sociales internes ? », IRES, n° 167, septembre 2019
- Souty F., *Le droit et la politique de la concurrence de l'Union européenne*, Montchrestien, 2003
- Warzoulet, L., « Europe de la concurrence et politique industrielle communautaire : la naissance d'une opposition au sein de la CEE dans les années 1960 », *Histoire, économie et société*, 2008/1
- Winckler, A., « A competition policy agenda for the next Commission », *Concurrences*, n° 2-2019