



COMMISSION EUROPÉENNE

*Bruxelles, 5.10.2020
C(2020)6931 final*

Monsieur le Président,

La Commission européenne tient à remercier la Commission des Affaires européennes du Sénat pour son "Avis politique relatif à la modernisation de la politique européenne de concurrence" en date du 8 juillet 2020.

La Commission européenne a pris bonne note des points de vue exprimés par la Commission des Affaires européennes du Sénat dans son avis. La Commission se félicite du soutien exprimé en faveur des objectifs poursuivis par la politique européenne de concurrence mais prend note des doutes qu'elle a exprimés au sujet de sa capacité d'appréhender un environnement économique de plus en plus complexe, mondialisé et numérisé.

La politique de concurrence garantit une concurrence fondée sur le mérite, permettant aux consommateurs européens de bénéficier de nombreux avantages, de maintenir les prix bas pour eux comme pour les entreprises et de donner aux entreprises européennes le dynamisme nécessaire pour réussir à la fois en Europe et à l'étranger. Une politique de la concurrence rigoureuse, équilibrée et efficace est l'une des réalisations les plus abouties de l'Union européenne. Une politique de la concurrence efficace est d'autant plus important dans la crise actuelle provoquée par la pandémie. Une reprise rapide de l'Europe nécessite une économie compétitive. Une application continue et vigoureuse des règles européennes de concurrence est l'un des éléments nécessaires pour y parvenir.

Au cours du mandat actuel, la Commission veillera à ce que la politique et les règles de concurrence de l'Union restent adaptées à l'économie moderne, vigoureusement appliquées et contribuent à une industrie européenne forte, tant sur le plan interne que sur la scène mondiale. La Commission procède actuellement à l'évaluation et au réexamen de ses règles de concurrence.

*M. Jean BIZET
Président de la Commission
des affaires européennes du Sénat
Palais du Luxembourg
15, rue de Vaugirard
F-75291 PARIS Cedex 06*

*cc. M. Gérard LARCHER
Président du Sénat
Palais du Luxembourg
15, rue de Vaugirard
F-75291 PARIS Cedex 06*

Veillez trouver, dans l'annexe, des éléments répondant aux points soulevés dans votre avis politique.

En espérant que ces précisions répondront aux points soulevés par la Commission des Affaires européennes du Sénat, veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre très haute considération.

Maroš Šefčovič
Vice-président

Margrethe Vestager
Vice-présidente exécutive

AMPLIATION CERTIFIÉE CONFORME
Pour la Secrétaire générale

Martine DEPREZ
Directrice du greffe
COMMISSION EUROPÉENNE

Annexe

La Commission a examiné avec soin chacun des points soulevés par la commission des affaires européennes du Sénat dans son avis et a l'honneur d'apporter les éclaircissements suivants.

1. En ce qui concerne les «analyses sectorielles systématiques de l'état de la concurrence» proposées par le Sénat, l'action de la Commission en matière de concurrence et la mise en œuvre des règles de concurrence qu'elle assure bénéficient déjà d'échanges permanents entre ses services. La DG Concurrence associe les autres DG concernées à tous ses travaux sur les affaires de concurrence ou sur la politique de concurrence afin de bénéficier à tous les stades du processus de leur connaissance du marché et des secteurs concernés. En ce qui concerne, par exemple, le contrôle des concentrations, les DG concernées reçoivent toutes les notifications d'opérations de concentration et les propositions de mesures correctives, et elles sont consultées sur les projets de décision dans les phases I et II des procédures, ainsi que sur les mesures préliminaires telles que l'adoption d'une communication des griefs. Elles sont également invitées à participer aux auditions et aux réunions du comité consultatif. La même transparence est de mise dans les procédures relatives aux pratiques anticoncurrentielles et aux aides d'État. Qui plus est, la structure de base de la DG Concurrence, avec des unités chargées des concentrations, des pratiques anticoncurrentielles et des aides d'État, spécialisées par secteur de l'économie, garantit le regroupement de connaissances sectorielles spécifiques ainsi qu'une coopération étroite avec les collègues des DG sectorielles.

La DG Concurrence est compétente pour mener dans certains secteurs et sur certains marchés des enquêtes auxquelles d'autres DG sont associées: l'article 17 du règlement n° 1/2003 habilite la Commission à mener des «enquêtes par secteur». «Lorsque l'évolution des échanges entre États membres, la rigidité des prix ou d'autres circonstances font présumer que la concurrence peut être restreinte ou faussée à l'intérieur du marché commun», cet outil permet à la Commission de mieux appréhender un secteur particulier de l'économie ou un type particulier d'accords ou de pratiques dans différents secteurs, en vue d'appliquer effectivement les articles 101 et 102 du traité. À ce jour, neuf enquêtes sectorielles ont été menées, la dernière ayant été ouverte le 16 juillet 2020 dans le secteur de l'internet des objets en ce qui concerne les produits et services destinés aux consommateurs. Auparavant, la Commission a enquêté sur le commerce électronique, les produits pharmaceutiques, les services financiers (assurances commerciales et banque de détail), l'énergie, la 3G, la boucle locale, les lignes louées et les services d'itinérance.

En outre, elle publie des rapports annuels consacrés à la politique de concurrence, qui sont disponibles à l'adresse suivante: https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/index.html [le site est en anglais mais les rapports sont disponibles en français]. Outre qu'ils présentent toutes les activités de mise en œuvre de la législation au moyen des trois instruments de la politique de concurrence (lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, contrôle des concentrations et contrôle des aides d'État), lesdits rapports donnent aussi un aperçu des initiatives législatives de la Commission dans ce domaine ainsi qu'une analyse exhaustive des actions en matière de concurrence dans les divers secteurs de l'économie.

2. En ce qui concerne la notion de bien-être du consommateur, la Commission rejoint la commission sénatoriale pour considérer que le prix ne saurait être l'unique facteur à prendre en compte dans l'appréciation des atteintes à la concurrence et aux intérêts des consommateurs. Les atteintes aux intérêts des consommateurs et, partant, le bien-être du consommateur doivent être calculés au moyen d'une multitude de paramètres, parmi lesquels l'incidence du comportement examiné sur les prix, la qualité, l'innovation et le choix. Dans son analyse, la Commission évalue régulièrement des paramètres autres que le prix, notamment les effets du comportement anticoncurrentiel sur l'innovation [voir, par exemple, la décision de la Commission dans l'affaire AT.40153 — Clauses de la nation la plus favorisée et questions connexes (Amazon)] ou la manière dont l'accumulation de données peut s'avérer pertinente pour apprécier des opérations de concentration dans l'environnement numérique (voir, par exemple, la décision de la Commission dans l'affaire M.8124 — Microsoft/LinkedIn). Cela étant dit, si la mise en œuvre effective des règles de concurrence de l'UE peut faciliter la réalisation d'objectifs plus vastes de l'action publique tels que la protection de l'environnement, la justice sociale, le maintien d'une inflation faible et le plein emploi, il existe, pour atteindre lesdits objectifs, d'autres instruments d'action directement conçus à cet effet et adaptés à leur objet.

3. S'agissant de l'allongement de l'horizon temporel afin de prendre en compte la concurrence potentielle future, la Commission doit, lorsqu'elle contrôle les opérations de concentration, examiner si l'entrée de nouveaux concurrents sera éventuellement assez rapide pour dissuader ou contrecarrer l'exercice d'un pouvoir de marché par l'entité issue de la concentration. Aux termes des lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, «[l]e moment précis auquel [l'entrée de nouveaux concurrents] doit intervenir dépend des caractéristiques et de la dynamique du marché, ainsi que des capacités spécifiques des entrants potentiels». À l'intérieur de ce cadre plus large, elle constate que «l'entrée sur le marché n'est normalement considérée comme intervenant en temps utile que si elle s'effectue dans un délai de deux ans».

Ainsi que la Commission le reconnaît dans les lignes directrices sur les concentrations, l'horizon temporel appliqué est donc fonction de chaque affaire et de chaque secteur. La Commission tient compte de l'ensemble des facteurs et des évolutions probables du marché dans la mesure où ceux-ci sont connus ou peuvent être raisonnablement prévus au moment de l'examen de la concentration. Elle va au-delà du délai de deux ans pour les concentrations où les spécificités du secteur le permettent, par exemple parce que les

cycles de développement des produits sont longs ou parce que les possibilités de participer à un appel d'offres sont peu fréquentes. Ainsi, pour la concentration Bayer/Monsanto, la Commission a examiné une possible entrée sur un des marchés en cause dans un délai de huit à dix ans. Dans la concentration Siemens/Alstom, l'entrée potentielle de concurrents chinois sur le marché a été évaluée sur une période pouvant atteindre cinq à dix ans (la Commission a constaté dans cette affaire que même en choisissant un horizon à dix ans, l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché ne pouvait être considérée comme suffisamment susceptible d'exercer une pression concurrentielle significative sur l'entité issue de la concentration).

Allonger de manière générale ou excessive le délai d'évaluation de l'arrivée de nouveaux concurrents et de la concurrence potentielle peut présenter des inconvénients graves: premièrement, l'allongement du délai accroît le caractère incertain de l'appréciation, et le risque augmente que l'entrée prévue ne se produise pas comme prévu, ce qui causerait un préjudice aux clients européens (entreprises et consommateurs); deuxièmement, les clients (entreprises et consommateurs) subiraient des conséquences négatives pendant des années avant que l'entrée prévue sur le marché ne se concrétise; troisièmement, un allongement du délai est susceptible de nuire à la bonne application des règles de concurrence sur les marchés numériques en rapide évolution; quatrièmement, la Commission n'a pas connaissance d'autres ordres juridiques, y compris les États-Unis, dans lesquels est appliqué un horizon temporel plus long, d'«au moins cinq ans», pour évaluer la concurrence potentielle comme élément compensateur dans l'examen des opérations de concentrations.

Plus largement, assouplir les conditions relatives à l'appréciation des concentrations (par exemple, en ce qui concerne la définition du marché, l'analyse de l'entrée future sur un marché ou l'approche générale en matière de mesures correctives) pour faciliter l'autorisation de certaines concentrations industrielles européennes pourrait i) entraîner des effets anticoncurrentiels et nuire aux clients industriels et aux consommateurs dans l'Espace économique européen, et ii) restreindre la possibilité pour la Commission d'intervenir contre des opérations clairement anticoncurrentielles réalisées par des entreprises établies en dehors de l'UE ou actives dans des secteurs différents (notamment dans le secteur numérique).

4. En ce qui concerne la définition des marchés pertinents aux fins du droit de la concurrence de l'UE, la Commission convient avec la commission sénatoriale que la communication de 1997 sur la définition du marché en cause pourrait utilement faire l'objet d'une révision. Aussi la Commission a-t-elle lancé une évaluation de ladite communication, dans le but de s'assurer que les orientations qu'elle contient sont fiables et adaptées à la réalité et qu'elle propose une approche claire et cohérente dans les affaires de pratiques anticoncurrentielles comme de concentration, quel que soit le secteur concerné, selon des modalités aisées à comprendre. La Commission entend analyser soigneusement tous les aspects de la définition du marché de produit et du marché géographique, et elle s'emploiera, à l'avenir également, à effectuer des appréciations de la définition du marché fondées sur des données économiques solides et conformes aux prescriptions du droit primaire et du droit dérivé de l'Union, ainsi qu'aux

orientations contraignantes données par le juge de l'Union. Dans le cadre de ladite évaluation, la Commission a lancé, en juin de cette année, une consultation publique afin de mettre à profit les idées et l'expérience de nombreux acteurs de nature diverse: autorités publiques et associations de consommateurs, universitaires et groupes de réflexion, entreprises et particuliers.

5. Pour ce qui est des outils permettant à la Commission européenne de lutter efficacement contre les pratiques abusives d'entreprises extra-européennes, la Commission se félicite du soutien apporté par le Sénat aux propositions qu'elle a présentées dans son Livre blanc du 17 juin 2020.

6. S'agissant du renforcement de la flexibilité dans l'application du droit européen de la concurrence, la Commission signale, tout d'abord, qu'elle étudie actuellement la manière d'exploiter le plein potentiel des outils dont elle dispose, notamment le pouvoir d'imposer des mesures correctives en plus des traditionnelles injonctions de ne pas faire. Ensuite, le 16 octobre 2019, la Commission, 18 ans après avoir eu recours à cet instrument pour la dernière fois, a imposé des mesures provisoires au fournisseur de puces Broadcom. Ce précédent montre que dans chaque affaire, la Commission effectue de facto une analyse approfondie de l'opportunité d'imposer des mesures provisoires et n'hésite pas à les prononcer dans les cas qui s'y prêtent, lorsque les critères prévus dans le règlement n° 1/2003 sont remplis. Ce serait toutefois une erreur de supposer que des modifications du critère juridique donneraient automatiquement lieu à un plus grand nombre de cas d'application utile de mesures provisoires. Comme dans les procédures nationales, les mesures provisoires sont conçues comme des mesures exceptionnelles, et il se peut qu'elles ne soient pas, dans les faits, adaptées à des théories du préjudice nouvelles ou à des affaires complexes dans lesquelles un effet anticoncurrentiel doit être établi. Enfin, une analyse d'impact est également en cours pour explorer la nécessité d'un «nouvel outil en matière de concurrence». En fonction du résultat de cette analyse, le nouvel outil en matière de concurrence pourrait venir compléter les règles de concurrence actuelles en autorisant la Commission à s'attaquer à des problèmes de concurrence structurels que les règles existantes ne permettent pas de résoudre, que ce soit dans l'absolu ou de la manière la plus efficace. Le nouvel outil en matière de concurrence a fait l'objet de discussions avec les représentants des États membres le 16 juillet 2020 au cours de la réunion du groupe de travail du Conseil sur la concurrence.

Par ailleurs, en ce qui concerne les mesures correctives dans le domaine du contrôle des concentrations, la Commission privilégie les mesures structurelles, c'est-à-dire les cessions, pour plusieurs raisons: i) des recherches ex post et l'expérience de la Commission elle-même ont révélé l'efficacité supérieure des mesures correctives structurelles par rapport aux mesures comportementales; ii) les structures de marché concurrentielles sont celles qui permettent d'obtenir les résultats les plus efficaces. Une concentration anticoncurrentielle se traduit sur le marché par un changement structurel prolongé qui produit des effets négatifs. Une mesure corrective doit empêcher ce changement structurel et avoir un effet durable; iii) une cession n'appelle pas de suivi à long terme, avec tous les risques que celui-ci comporte (tels qu'un contournement; voir,

par exemple, l'enquête en cours sur un cas suspecté de violation d'une mesure corrective en matière d'accès dans l'affaire M.9003 — Telefónica Deutschland/E-Plus). Les autorités de la concurrence ne sont pas efficaces dans la régulation à long terme des marchés (pour réguler les prix, la qualité et le choix) et ne disposent pas, en outre, des ressources nécessaires; iv) la préférence de l'UE pour les mesures correctives structurelles est également partagée par d'autres ordres juridiques, par exemple les États-Unis et l'Allemagne. Elle est en outre reconnue dans les travaux du Réseau international de la concurrence.

Malgré cette préférence, la Commission recourt à des mesures correctives comportementales ou en matière d'accès dans certaines affaires de concentration, lorsqu'il est établi que des mesures de cette nature sont aussi efficaces que des cessions. Des mesures comportementales ou en matière d'accès ont notamment été appliquées dans des affaires non horizontales (par exemple Telia Company/Bonnier Broadcasting Holding, Microsoft/LinkedIn et Liberty Global/De Vijver).

7. S'agissant de l'«intégration de nouveaux concepts d'analyse adaptés au numérique afin d'assurer un suivi préventif des comportements des acteurs», la Commission signale qu'elle a lancé, le 2 juin 2020, une consultation publique sur le paquet relatif aux services numériques. Parmi d'autres aspects tels que le commerce en ligne ou la responsabilité des plateformes, ce paquet législatif prévoit des solutions envisageables pour réguler les grandes plateformes en ligne qui exercent un rôle de contrôleur d'accès et pour faire en sorte que l'équité et la concurrence continuent d'exister sur les marchés sur lesquels leur influence se fait sentir. Cette initiative et celle relative au nouvel outil en matière de concurrence sont complémentaires et parallèles. Les deux consultations, qui s'étendent jusqu'au 8 septembre 2020, alimenteront les analyses d'impact, qui pourraient déboucher sur une proposition législative avant la fin de l'année. De surcroît, la Commission examine actuellement si les seuils du règlement sur les concentrations reposant sur le chiffre d'affaires permettent suffisamment de soumettre au contrôle les opérations qui en relèvent, notamment dans le secteur numérique.

8. En ce qui concerne la proposition d'évaluer «a posteriori et [de manière] transparente [l]es décisions prises en matière de concurrence», la Commission européenne réalise des évaluations ex post de ses décisions antérieures en matière de concentration et de pratiques anticoncurrentielles. Elle recourt pour ce faire à diverses méthodes, qu'elle applique de préférence de façon combinée: méthodes qualitatives telles que des entretiens structurés, méthodes quantitatives descriptives et méthodes quantitatives plus complexes telles que des analyses d'impact contrefactuelles.

Le premier exemple d'évaluation ex post effectuée par la Commission européenne est l'étude de 2005 sur les mesures correctives dans les affaires de concentration. Elle a abouti à la conclusion que les mesures correctives structurelles, telles que les cessions, étaient très efficaces. Par contre, l'efficacité des mesures correctives accordant un accès à l'infrastructure ou à la technologie apparaît plus douteuse.

La direction générale de la concurrence a aussi piloté ou effectué en interne plusieurs évaluations ex post de décisions individuelles dans des affaires de concentration et de pratiques anticoncurrentielles dans les secteurs de l'énergie et des télécommunications, ainsi que sur le marché des disques durs. Les études sur les secteurs de l'énergie et des télécommunications ont principalement porté sur les effets sur les prix des interventions au titre des règles de concurrence, tandis que l'évaluation du marché des disques durs visait à définir une méthode pour mesurer les effets des opérations de concentration sur l'innovation.

En 2015, une équipe de chercheurs de l'université d'East Anglia a réalisé une étude métarétrospective portant sur 29 évaluations ex post d'interventions dans des affaires de concentration dans 13 secteurs et sur 6 territoires européens. Au départ de cet échantillon, les auteurs de l'étude sont parvenus à la conclusion que dans l'UE, les mesures correctives appliquées dans les affaires de concentration avaient largement éliminé les effets anticoncurrentiels des concentrations sur les prix.

La direction générale de la concurrence a créé un poste de conseiller principal chargé des évaluations économiques ex post de la politique de concurrence. En raison de contraintes budgétaires, le nombre d'évaluations rétrospectives effectuées en interne est limité. Le gros des travaux précités a été confié à des consultants externes, toutefois placés sous la supervision d'un groupe de pilotage coordonné par le conseiller principal et composé de fonctionnaires de la direction générale de la concurrence, mais aussi d'autres directions générales de la Commission. Cette méthode présente l'avantage de garantir l'indépendance des évaluations effectuées, tout en tirant parti des connaissances spécialisées et de l'expérience des fonctionnaires ayant travaillé sur les affaires et dans les domaines d'intervention examinés. Un recueil d'articles, qui rassemble une grande partie des travaux d'évaluation ex post effectués par le conseiller principal, a récemment été publié par Wolters Kluwer¹.

¹ F. Ilzkovitz et A. Dierx, «Ex Post Economic Evaluation of Competition Policy: The EU Experience», [Évaluation économique ex post de la politique de concurrence: l'expérience de l'UE, non traduit], Wolters Kluwer, 2020.