

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Synthèse de l'audition sur la relation entre le filtrage des IDE et le contrôle des fusions

Annexe au compte rendu succinct de la 139^e réunion du Comité de la concurrence

30 novembre 2022

Cette synthèse rédigée par le Secrétariat de l'OCDE résume les conclusions principales qui se sont dégagées de l'audition sur la relation entre le filtrage des IDE et le contrôle des fusions, organisée par le Comité de la concurrence le 30 novembre 2022.

D'autres documents consacrés à cette discussion sont disponibles à l'adresse suivante :
www.oecd.org/competition/the-relationship-between-fdi-screening-and-merger-control-reviews.htm

Pour toute question relative à ce document, veuillez contacter M. Antonio CAPOBIANCO.

Courriel : Antonio.Capobianco@oecd.org

JT03535791

Synthèse de l'audition sur la relation entre le filtrage des IDE et le contrôle des fusions

Rédigée par le Secrétariat¹

Le 30 novembre 2022, le Comité de la concurrence a organisé une audition afin de débattre de la relation entre le filtrage des IDE et le contrôle des fusions. Les principaux enseignements qui se dégagent de la note de référence du Secrétariat de l'OCDE, des contributions écrites des délégués et des interventions des experts et délégués qui ont pris part aux débats sont les suivants :

1. Alors que les régimes de contrôle des fusions sont bien établis, les initiatives réglementaires prises afin d'introduire, d'élargir ou de renforcer considérablement le filtrage des IDE se sont récemment multipliées et ont pris de l'ampleur dans les économies avancées.

Les données du rapport Tendances de l'OCDE sur la concurrence révèlent qu'au cours des 30 dernières années, le nombre de juridictions de l'OCDE+5 (c'est-à-dire les pays membres de l'OCDE plus le Brésil, la Bulgarie, la Croatie, le Pérou et la Roumanie) qui ont mis en place un régime de contrôle des fusions est passé de 20 à 43. Dès lors, les autorités de la concurrence ont été appelées à examiner des milliers de notifications d'opérations. En ce qui concerne les régimes de filtrage des IDE, la tendance générale observée dans les pays de l'OCDE pendant plus de 70 ans a été la libéralisation de l'investissement international, qui a permis aux investissements étrangers de se développer et de devenir un moteur clé de la mondialisation. Toutefois, au cours des 30 dernières années, le nombre de juridictions de l'OCDE+5 qui ont mis en place un système opérationnel de filtrage des investissements est passé de 5 à 24, dont 23 couvrent tous les secteurs de leurs économies ou plusieurs d'entre eux.

L'augmentation du nombre de mécanismes de contrôle des IDE, en particulier pour **des motifs de sécurité nationale**, s'explique par plusieurs facteurs, y compris la révolution technologique ; le passage à un environnement international multipolaire, âprement disputé et plus concurrentiel ; et l'utilisation accrue des outils de la politique économique pour conquérir du pouvoir dans le système international.

2. Le filtrage des IDE et le contrôle des fusions sont généralement séparés sur le plan procédural et institutionnel, poursuivent des objectifs différents et ne sont pas nécessairement déclenchés par les mêmes opérations d'entreprises.

Les mécanismes de filtrage des IDE et de contrôle des fusions peuvent parfois poursuivre des objectifs communs et peuvent se chevaucher ou s'influencer mutuellement, par exemple en ce qui concerne les délais de procédure ou l'élaboration de mesures correctives. À titre d'exemple, de récentes décisions en matière de fusions ont confirmé à quel point les deux mécanismes de contrôle s'inquiètent des **risques de dépendance à un fournisseur**

¹ Cette synthèse ne reflète pas nécessairement un consensus au sein des participants du Comité de la concurrence. Elle récapitule néanmoins les points essentiels des débats qui ont eu lieu, en particulier les vues des intervenants et les contributions écrites et orales des participants.

unique et, dès lors, à quel point les objectifs en matière de concurrence et de sécurité essentielle peuvent se rejoindre.

Toutefois, les deux régimes poursuivent en général des objectifs différents. Tandis que le contrôle des fusions cherche à accroître le bien-être des consommateurs et l'efficacité du marché, le filtrage des IDE vise généralement à sauvegarder des intérêts essentiels de sécurité. De même, en ce qui concerne les conditions de déclenchement, alors que la plupart des juridictions de l'OCDE utilisent des critères basés sur le chiffre d'affaires de l'entreprise pour identifier les opérations dont le poids et le lien étroit sont suffisants pour exiger leur notification à l'autorité compétente, les régimes de filtrage des IDE recourent à des paramètres plus complexes et plus variés, se rapportant habituellement aux caractéristiques de l'actif ciblé (par ex., le secteur industriel, la localisation physique, une technologie sensible), de l'acquéreur (par ex., la nationalité étrangère, la nationalité particulière ou la résidence de l'acquéreur, le fait que l'acquéreur est détenu par l'État) et de l'opération (par ex., si elle conduit à détenir une participation de contrôle ou toute autre participation significative).

Hormis les risques de dépendance à un fournisseur unique, qui sont une préoccupation commune aux deux mécanismes et peuvent faire converger les objectifs des deux contrôles, d'autres circonstances peuvent donner lieu à des **difficultés d'interaction** entre les intérêts essentiels de sécurité (par ex., si l'exclusion implicite ou explicite de certains acquéreurs potentiels conduit à des marchés moins concurrentiels) et les contrôles des fusions (qui visent à interdire les fusions entraînant une diminution substantielle de la concurrence et à autoriser les opérations générant des gains d'efficacité).

3. La séparation du filtrage des IDE et du contrôle des fusions est essentielle pour garantir que ces deux mécanismes soient convenablement institutionnalisés, disposent des ressources et du personnel nécessaires, et atteignent leurs objectifs respectifs.

Dans certains pays, il n'existe aucune institution spécifique chargée du filtrage des IDE et les autorités de la concurrence évaluent à la fois la dimension concurrence et la dimension sécurité nationale (**modèle de l'autorité unique**). Les questions de sécurité nationale se posent souvent dans le contrôle des fusions sous l'angle de la défense de l'intérêt public. Tout récemment, plusieurs juridictions sont passées à un **modèle de contrôle parallèle**, dans lequel les préoccupations tenant à la concurrence et celles relatives à la sécurité nationale sont évaluées par différentes autorités, dans le cadre de procédures séparées et en vertu de règles distinctes.

D'une part, la poursuite d'objectifs stratégiques (le plus souvent) différents dans le cadre d'un seul contrôle peut ne pas être souhaitable, conduire à des conflits internes ou 'être inefficace, en particulier si l'on considère que des préoccupations essentielles liées à la sécurité peuvent surgir même en l'absence de préoccupations liées à la concurrence et vice versa. En outre, les autorités de la concurrence n'ont pas toujours l'expertise ou la légitimité démocratique requise pour statuer sur des menaces pour la sécurité essentielle, en particulier si la notion de sécurité essentielle couvre des intérêts stratégiques supplémentaires qui vont au-delà du secteur de la défense, comme cela est souvent le cas aujourd'hui. Ces considérations ont incité certaines juridictions à confier la responsabilité de ces deux types de contrôles à des organismes séparés, qui appliquent des ensembles de règles distincts. Il semble qu'il y ait actuellement une **tendance consensuelle à la spécialisation et à la mise en place d'autorités dédiées menant des contrôles parallèles**.

D'autre part, mener des procédures distinctes peut soumettre les entreprises à des contraintes et une complexité supplémentaires, puisqu'elles doivent faire des notifications séparées, se soumettre à des contrôles séparés, répondre à des demandes d'informations séparées et mener des négociations séparées à propos des mesures correctives, avec des

conséquences potentielles sur l'exécution de l'opération. Cela peut également créer un risque de décisions inadaptées, particulièrement en ce qui concerne la conception des mesures correctives. Il est donc nécessaire d'identifier les circonstances dans lesquelles une certaine forme de coordination est souhaitable entre les autorités chargées de ces contrôles différents, y compris en ce qui concerne l'échange d'informations, les délais de procédure et la conception des mesures correctives.

4. L'introduction, l'expansion ou le renforcement des mécanismes de filtrage des IDE posent la question de savoir si et comment ils interagissent et s'ils devraient être coordonnés avec le contrôle des fusions lorsqu'ils portent sur les mêmes opérations. En effet, des chevauchements peuvent se produire et des difficultés peuvent surgir.

Jusqu'à présent, les problèmes découlant d'un possible décalage entre les deux mécanismes de contrôle ont été rares, mais, à l'avenir, les chevauchements pourraient devenir plus fréquents et entraîner des risques. Le filtrage des IDE fait intervenir un nombre sans cesse croissant de secteurs et d'intérêts essentiels au-delà de la défense, y compris les infrastructures critiques, les ressources naturelles, les données, les actifs de communications ou la santé, avec pour effet une augmentation potentielle du nombre d'affaires impliquant des arbitrages, d'où l'intérêt de rechercher des formes de coordination.

D'une part, le filtrage accru des IDE peut avoir pour conséquence d'empêcher des acquisitions par des entreprises dont les investissements ne sont pas motivés par des objectifs purement commerciaux, mais reflètent plutôt l'agenda politique d'un gouvernement étranger. Des entreprises nationales, en particulier des concurrents, peuvent également prendre des mesures pour bloquer des acquisitions étrangères afin de réduire la concurrence ou de lever les obstacles à leur propre acquisition. En outre, en raison de la priorité accordée aux intérêts de sécurité essentiels, les intérêts de sécurité essentiels prévaudront probablement sur les préoccupations en matière de concurrence ou, s'ils sont intégrés dans la même procédure que les exceptions relatives à l'intérêt public, influenceront sur l'application du droit de la concurrence et introduiront une certaine dimension politique dans la décision finale.

D'autre part, il peut arriver qu'une entreprise en situation d'insolvabilité (par ex., une entreprise du secteur de la défense) ne puisse se sortir de ses difficultés qu'en étant acquise par une entreprise opérant dans le même secteur. Dans ce cas, une acquisition anticoncurrentielle pourrait être positive dans l'optique de la sécurité nationale.

Plus généralement, et indépendamment du décalage possible, la complexité croissante et le nombre accru des examens des IDE, en particulier pour des raisons de sécurité nationale, nécessiteront de développer la coopération et le partage sécurisé d'informations avec les régimes de contrôle des fusions. Toutefois, **la question de savoir si la coopération peut aller jusqu'à mener des contrôles parallèles coordonnés dépend d'une appréciation au cas par cas**, étant donné que des raisons de sécurité nationale peuvent exiger d'accroître l'autonomie et la confidentialité d'informations classifiées, de telle sorte qu'il serait inapproprié d'aligner les contrôles ou d'avoir recours à des mécanismes d'échange.

5. La conception des mesures correctives et des mesures d'atténuation dans le cadre du filtrage des IDE et du contrôle des fusions peut exiger une étroite coopération afin de s'assurer que ces mesures soient efficaces et ne se nuisent pas mutuellement.

Plutôt que de bloquer des opérations, les autorités chargées des deux mécanismes de contrôle ont souvent recours à des mesures correctives ou d'atténuation afin de remédier aux préoccupations identifiées au cours de ces contrôles. Ces instruments sont très connus dans le domaine du contrôle des fusions, mais on dispose de moins d'informations sur les

accords conclus dans le cadre des mécanismes de filtrage des IDE, étant donné que leur contenu est rarement rendu public.

La part des opérations dans lesquelles des mesures d'atténuation ont été appliquées dans le cadre du filtrage des IDE demeure relativement faible par rapport au nombre total d'opérations contrôlées, et l'existence ainsi que le contenu des mesures d'atténuation sont presque toujours tenus confidentiels. Les règles formelles sur l'étendue, le contenu, les conditions et la durée d'application des mesures d'atténuation imposées en vertu du régime de filtrage des IDE sont rares. La prévisibilité (en termes de délais et de contenu) des mesures d'atténuation dans le cadre du régime de filtrage des IDE reste donc inférieure à ce qu'elle est selon les règles sur le contrôle des fusions, ce qui peut poser des difficultés en termes de conception cohérente des engagements.

Les autorités compétentes devraient se consulter mutuellement. Les autorités de la concurrence devraient donner leur avis sur les effets économiques du rejet proposé d'une acquisition étrangère. Les décisions négatives peuvent en effet conduire à une forme de protectionnisme, et nuire à la concurrence, à l'innovation et à l'efficacité. Certaines juridictions ont déjà établi différentes formes de coopération entre les autorités de la concurrence et les autorités de filtrage des IDE, à la fois sur des aspects de procédure et de fond, ainsi que des mécanismes formels dans tous les cas où il peut être nécessaire de faire des arbitrages et de concilier des intérêts divergents.