

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

**Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi**

**SYNTHÈSE DES DISCUSSIONS DE LA TABLE RONDE SUR LES CONSIDÉRATIONS D'INTÉRÊT  
PUBLIC DANS LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS**

**14-15 juin 2016**

*Ce document préparé par le Secrétariat de l'OCDE est une synthèse détaillée des discussions tenues au titre du point III de l'ordre du jour de la 123e réunion du Groupe de travail n° 3 qui a eu lieu le 14 juin 2016.*

*Des documents supplémentaires relatifs à ces discussions sont consultables à l'adresse : [www.oecd.org/daf/competition/public-interest-considerations-in-merger-control.htm](http://www.oecd.org/daf/competition/public-interest-considerations-in-merger-control.htm)*

Pour toute question concernant ce document, veuillez prendre contact avec Mme Despina Pachnou [tél. : +33 1 45 24 95 25 – courriel : [despina.pachnou@oecd.org](mailto:despina.pachnou@oecd.org)].

**JT03412154**

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

*Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.*

## **SYNTHÈSE DES DISCUSSIONS DE LA TABLE RONDE SUR LES CONSIDÉRATIONS D'INTÉRÊT PUBLIC DANS LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS**

*Établie par le Secrétariat*

Le Président du Groupe de travail n° 3, M. **Frédéric Jenny**, ouvre la table ronde sur les considérations d'intérêt public dans le contrôle des concentrations en soulignant que dans certaines juridictions, le régime de contrôle des concentrations poursuit des objectifs qui vont au-delà du but économique qui est au cœur du droit de la concurrence, à savoir la promotion du bien-être total ou du bien-être des consommateurs. Ces autres objectifs sont désignés par le terme « considérations d'intérêt public ». La table ronde a pour but d'explorer ces considérations, d'examiner comment et par qui elles sont mises en œuvre, ainsi que les difficultés qu'elles posent pour l'application du droit de la concurrence.

Il précise que la table ronde comportera trois volets. Le premier portera sur ce qu'il faut entendre par « considérations d'intérêt public » dans le contexte du contrôle des concentrations. Le deuxième concernera les divers modèles institutionnels dans lesquels ces considérations sont prises en compte. Enfin, la troisième partie de la table ronde portera sur les cas dans lesquels les autorités de la concurrence tiennent indirectement compte de ces considérations lorsqu'elles évaluent les concentrations, parfois sans s'appuyer sur une clause d'intérêt public spécifique.

Il présente les deux experts qui participent à la table ronde : le juge **Dennis Davis**, Président de la Cour d'appel de la concurrence (Competition Appeal Court, CAC) de l'Afrique du Sud, et **John Davies**, associé au sein du cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer.

### **1. Définition de la notion de « considérations d'intérêt public » dans le contexte du contrôle des concentrations**

Aranka Nagy, détachée au Secrétariat de l'OCDE, présente le document de référence établi par le Secrétariat. Elle donne des exemples de clauses d'intérêt public contenues dans la législation nationale et explique que l'intérêt public peut être évalué soit par l'autorité de la concurrence, également chargée de l'analyse au fond (modèle reposant sur une autorité unique), soit par une autre institution ou un autre organisme, par exemple une autorité de contrôle sectorielle ou un ministère (modèle reposant sur des responsabilités doubles). À ces différents modèles institutionnels correspondent des difficultés différentes du point de vue de l'application du droit de la concurrence.

#### ***1.1 Débat sur la prise en compte de considérations d'intérêt public dans le contrôle des concentrations***

Ouvrant les discussions, le Président fait observer que comme le montrent des exemples provenant de diverses juridictions, la question de savoir s'il faut ou non tenir compte de l'intérêt public dans le contrôle des concentrations n'est pas tranchée. Il invite le juge Davis à présenter les éléments de contexte qui serviront de cadre à la discussion.

Le **juge Davis** décrit les considérations d'intérêt public à prendre en compte dans le contrôle des concentrations selon la loi sur la concurrence adoptée en Afrique du Sud en 1998. Le cadre défini pour l'évaluation des concentrations comprend des critères d'intérêt public précis. Selon ces critères, lorsqu'ils doivent déterminer s'il y a lieu d'autoriser ou non une opération de concentration pour des raisons d'intérêt public, la Commission de la concurrence ou le Tribunal de la concurrence doivent analyser les effets de cette opération : i) sur un secteur d'activité ou une région ; ii) sur l'emploi ; iii) sur la capacité des petites entreprises contrôlées ou détenues par des personnes historiquement désavantagées à devenir compétitives ; et iv) sur la capacité des secteurs économiques nationaux à être compétitifs sur les marchés mondiaux. Le juge Davis précise que ces critères reflètent le contexte historique, social et culturel de l'Afrique du Sud ; ainsi, le taux de chômage sud-africain étant particulièrement élevé (30 %), la protection de l'emploi occupe une place importante dans l'action publique.

Le juge Davis explique que l'Afrique du Sud a opté pour le modèle institutionnel fondé sur une autorité unique. Il appartient donc aux autorités chargées de la concurrence d'apprécier si les critères d'intérêt public sont satisfaits, ce qui est un moyen de garantir une application cohérente de la loi et de promouvoir la sécurité juridique.

Il évoque ensuite la fusion entre Wal-Mart et Massmart, qui s'inscrivait dans le cadre de la stratégie définie par Wal-Mart pour s'implanter sur le marché sud-africain de la grande distribution. Cette opération n'a soulevé aucun problème de concurrence, les seules interrogations qu'elle a suscitées ayant concerné l'intérêt public. Il a été avancé qu'elle risquait d'entraîner des licenciements, de porter atteinte aux droits syndicaux et surtout de nuire aux fournisseurs de petite taille ou de taille moyenne appartenant à des personnes historiquement désavantagées. L'opération a été autorisée à la condition qu'aucun licenciement lié à la fusion n'ait lieu au cours des deux années suivantes et que Wal-Mart crée un fonds de développement pour aider, à travers une assistance financière ou des formations, les producteurs locaux à lui fournir leurs produits. Selon le juge Davis, la partie la plus difficile de l'évaluation d'une opération est l'appréciation des critères d'intérêt public et la confrontation des différents objectifs de politique publique. Dans l'affaire *Wal-Mart/Massmart*, la CAC a sollicité l'avis d'experts pour réaliser son évaluation.

Le juge Davis estime que le système sud-africain permet de tenir correctement compte de questions d'intérêt public dans l'évaluation classique d'une opération de concentration parce qu'il permet de sopeser les éléments en présence et de définir des mesures correctives appropriées. Il insiste sur l'importance des lignes directrices récemment publiées par la Commission de la concurrence, qui préconisent d'évaluer les effets potentiels d'une opération de concentration sur l'intérêt public à travers une démarche en cinq étapes permettant d'apprécier : (i) les effets potentiels sur l'intérêt public ; (ii) l'existence d'un lien spécifique entre les effets et la fusion ; (iii) l'ampleur des effets ; (iv) la capacité des parties à démontrer l'existence d'effets positifs de la fusion sur l'intérêt public ; et (v) les mesures correctives envisageables. Le juge Davis conclut son intervention en rappelant que le droit de la concurrence a vocation à promouvoir une plus grande concurrence à long terme et que la légitimité du système se trouve renforcée si ce droit a des effets positifs pour tous les citoyens d'un pays.

Le **Président** se tourne vers les juridictions qui ont introduit des critères d'intérêt public dans leur droit de la concurrence et relève que certaines d'entre elles retiennent une définition large de ce concept, alors que d'autres adoptent une définition plus étroite, voire une liste précise d'objectifs d'intérêt public. Le Royaume-Uni appartient à la deuxième catégorie de pays, les motifs d'intérêt public qui peuvent justifier une intervention du Secrétaire d'État dans une opération de concentration étant énoncés dans la loi de 2002 sur les entreprises (*2002 Enterprise Act*). Le Président invite la délégation du Royaume-Uni à indiquer quels sont ces motifs et à préciser s'il est possible d'en ajouter à la liste.

Les délégués du **Royaume-Uni** présentent le contexte dans lequel la notion d'intérêt public a été introduite dans la législation. Avant l'entrée en vigueur de la loi sur les entreprises, les opérations de concentration faisaient l'objet d'une évaluation qui reposait sur des critères d'intérêt public et incluait des critères liés à la concurrence. L'adoption de la loi, en 2002, a entraîné deux changements importants : premièrement, la loi fait prévaloir les critères liés à la concurrence ; deuxièmement, elle contient une liste de considérations d'intérêt public qui peuvent être prises en compte dans l'évaluation d'une opération de concentration.

Le régime de contrôle des concentrations du Royaume-Uni autorise le Secrétaire d'État à intervenir dans des fusions pour préserver la sécurité nationale et la pluralité des médias ; il existe en outre une procédure de sauvegarde qui permet aux ministres de faire valoir un motif d'intérêt public supplémentaire, en lien avec une opération particulière, et à demander au Parlement l'autorisation de l'utiliser. Le délégué du Royaume-Uni explique que les motifs d'intérêt public sont rarement invoqués : depuis 2002, la sécurité nationale a été invoquée dans six affaires et la pluralité des médias dans trois ; par ailleurs, la procédure de sauvegarde a été utilisée une fois (le motif était la stabilité du système financier du Royaume-Uni). Cette dernière affaire était la fusion entre Lloyds et HBOS, envisagée au plus fort de la crise financière. Le Secrétaire d'État a estimé que pour sauvegarder la stabilité du système financier, l'opération devait être autorisée sans enquête supplémentaire. Le délégué cite également la fusion entre BSkyB et ITV, où l'argument de la pluralité des médias a été invoqué avant d'être finalement rejeté.

Le Royaume-Uni ajoute que le rôle de la Competition and Markets Authority (CMA), l'autorité de la concurrence, et celui du Secrétaire d'État sont clairement délimités : la CMA évalue l'opération du point de vue de la concurrence et le Secrétaire d'État peut intervenir si une fusion est contraire à l'intérêt public. Enfin, le processus conduisant à l'introduction d'un nouveau motif d'intérêt public dans la loi est transparent et soumis au contrôle du Parlement et du public.

Le **Président** se tourne ensuite vers les Pays-Bas, où la législation permet aux parties à une opération de concentration de s'adresser au ministre des Affaires économiques pour qu'il autorise l'opération lorsqu'elle est bloquée par l'Autorité des consommateurs et des marchés (ACM). Contrairement à ce qui est observé au Royaume-Uni, les critères sur lesquels peut se fonder le ministre pour prendre sa décision ne sont pas définis à l'avance.

Le délégué des **Pays-Bas** précise que lorsque l'ACM s'oppose à une fusion, les parties disposent de quatre semaines à compter de la date de cette décision pour saisir le ministre. Le ministre peut donner son aval à l'opération s'il estime que les intérêts publics qu'elle sert l'emportent sur les entraves à la concurrence qu'elle crée. La loi sur la concurrence ne précise pas ce qui peut être considéré comme un motif d'intérêt public et n'indique pas comment le ministre doit conduire son évaluation. Par ailleurs, la législation néerlandaise ne permet pas au ministre ou à une autre entité publique de bloquer une fusion qui a été autorisée par l'ACM. Le débat sur la question de savoir s'il faut ou non intégrer le concept d'intérêt public à la législation a récemment pris de l'ampleur aux Pays-Bas. En effet, dans le secteur de la santé, les parties aux opérations de concentration mettent de plus en plus souvent en avant des arguments fondés sur l'intérêt public. Or, la législation ne précisant pas quels arguments peuvent être valablement avancés, l'ACM éprouve des difficultés à les évaluer sans compromettre sa propre crédibilité. Le délégué estime que l'introduction dans la loi d'une liste précise de critères serait positive pour la sécurité juridique et pour la légitimité procédurale de l'ACM.

Le délégué de la **Federal Trade Commission** (FTC) explique qu'aux États-Unis les autorités chargées de la concurrence ne tiennent pas compte de motifs d'intérêt public autres que celui que représente l'application du droit de la concurrence et estiment que les décisions doivent reposer exclusivement sur les effets anticoncurrentiels de l'opération contrôlée et sur ses avantages pour les consommateurs. La prise en compte d'autres objectifs d'intérêt public pourrait en effet fausser la

concurrence, entraîner une hausse des prix et faire obstacle à la coopération internationale en matière de contrôle des concentrations. Alors qu'il est déjà difficile de parvenir à des décisions cohérentes dans le cadre de fusions multinationales, l'ajout d'autres critères serait un élément de complexité supplémentaire. Les États-Unis reconnaissent qu'il pourrait être justifié de tenir compte de certaines considérations de politique publique, mais pensent que leur évaluation doit incomber aux autorités de contrôle sectorielles plutôt qu'aux autorités chargées de la concurrence, dont le savoir-faire se limite à la concurrence. Le **ministère de la Justice** des États-Unis ajoute ne pas tenir compte d'autres critères que la concurrence non plus mais travailler en étroite coopération avec les autorités de contrôle sectorielles, en particulier dans le secteur des télécommunications. Cette coopération, qui revêt la forme d'un échange d'éléments de preuve, d'informations et d'analyses, est très fructueuse, les autorités de contrôle sectorielles pouvant aider le ministère à mieux connaître le secteur d'activité concerné.

En réponse à une question du Président, le délégué de la FTC explique que la possibilité d'ajouter une disposition sur la sécurité nationale à la loi sur la concurrence a été envisagée. Les autorités américaines estiment cependant que le critère de la concurrence permet dans une large mesure de tenir compte de toutes les préoccupations qui peuvent être soulevées, y compris de celles liées à l'intérêt public, et ont récemment publié un communiqué commun sur les fusions dans le secteur de la défense pour expliquer leur position.

Le **Président** se tourne vers le Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (BIAC) et vers John Davies pour connaître le point de vue des entreprises et des juristes privés sur cette question.

Le **BIAC** affirme que le contrôle des concentrations devrait porter sur les principes qui sont au cœur du droit de la concurrence, comme la fixation des prix sur la base de la concurrence et les gains d'efficacité statique et dynamique. Introduire des considérations liées à l'intérêt public peut être contreproductif, parce que les entreprises qui envisagent une opération de concentration ont besoin de sécurité substantielle et procédurale et d'une transparence du processus de contrôle. Or, la prise en compte de critères liés à l'intérêt public est probablement source d'incertitude et nuit à la cohérence des décisions, en particulier dans les affaires impliquant plusieurs juridictions, ce qui peut avoir un fort effet dissuasif sur les décisions d'investissement et peser ainsi sur l'investissement, l'activité et la croissance économiques. Le BIAC précise que si les pouvoirs publics optent pour l'introduction de critères liés à l'intérêt public dans le contrôle des concentrations en dépit des risques qui en découlent pour la sécurité juridique, il faut que cette évaluation soit réalisée par une entité distincte, dans le cadre d'une procédure offrant des garanties de transparence et de prévisibilité, ainsi que d'indépendance à l'égard des influences politiques.

**John Davies** fait part de son point de vue, forgé à partir de sa participation à d'importantes opérations impliquant plusieurs juridictions. Il énumère quelques considérations d'intérêt public liées aux opérations de concentration, par exemple leur effet sur la sécurité nationale, sur les entreprises d'importance stratégique au niveau national et sur les ressources techniques, l'emploi et les exportations. Il relève que ces opérations peuvent cependant être source d'efficacité, de productivité et d'innovation technique. La prise en compte de considérations d'intérêt public risque d'avoir pour corollaire : a) un manque de prévisibilité et de sécurité juridique, b) une complexité accrue, c) des interrogations sur le point de savoir si les problèmes liés à l'intérêt public sont spécifiques à l'opération de concentration en cause. S'agissant de la sécurité et de la prévisibilité, John Davies souligne que les objectifs d'intérêt public sont souvent définis de manière large et qu'il existe pour l'heure peu de recommandations, de lignes directrices et de jurisprudence en la matière. Il s'ensuit une imprévisibilité au niveau de l'application, accentuée par le fait que les objectifs d'intérêt public peuvent évoluer lorsque les objectifs des pouvoirs publics changent. À cela s'ajoute que le contrôle juridictionnel est souvent insuffisant. Pour ce qui est de la complexité, les objectifs d'intérêt public sont très différents les uns des autres, ce qui est source de complexité substantielle et procédurale pour les parties et peut conduire à ce qu'une même opération fasse l'objet de décisions différentes dans différents pays. S'agissant de la spécificité, il peut arriver que les problèmes d'intérêt public soulevés et mesures correctives envisagées ne soient pas liés à l'opération de concentration considérée. John Davis présente ensuite des exemples pratiques illustrant les problèmes évoqués :

- En Australie, le Foreign Investment Review Board, conseil chargé de l'examen des investissements étrangers, peut limiter ou interdire les investissements étrangers jugés contraires à l'intérêt national. Lors de l'affaire *Archer-Daniels-Midland*, en 2013, alors que l'autorité de la concurrence, l'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), avait conclu que l'opération portant sur le marché des céréales ne posait pas de problèmes du point de vue de la concurrence, le ministre des Finances l'a bloquée au motif qu'elle entraverait la concurrence dans le secteur de la manutention des céréales. Selon John Davies, cet exemple illustre le problème de l'imprévisibilité.
- En Chine, lors de la fusion entre InBev et Busch dans le secteur brassicole, le ministère du Commerce (MOFCOM) a exigé que l'entreprise issue de la fusion demande son autorisation avant d'acquérir de nouvelles participations ou d'accroître la participation déjà détenue dans certaines entreprises chinoises. Alors que le problème soulevé n'était pas spécifiquement lié à la fusion, puisqu'il concernait plutôt les futures opérations susceptibles d'engendrer des problèmes, dans la pratique, une obligation de notification supplémentaire a été imposée à l'entité concernée.
- En Équateur, la loi de 2011 impose à l'autorité de la concurrence de tenir compte du degré de participation des salariés au capital de l'entreprise et d'examiner si elle devrait être plus importante. Apparemment, cette disposition est davantage liée à la question de l'équité de l'actionnariat qu'à une opération de fusion en particulier.
- John Davies insiste sur l'importance des nouvelles lignes directrices sud-africaines en vigueur depuis quelques mois. Elles permettent aux parties de prévoir, dans une certaine mesure, jusqu'à quel point les critères d'intérêt public vont être appliqués en Afrique du Sud. Néanmoins, lors de la fusion entre Afagri et AgriGroupe, alors que la Commission de la concurrence avait estimé que l'intérêt public n'était pas en jeu, le Tribunal de la concurrence a modifié la décision par laquelle elle avait autorisé la fusion pour la subordonner à des conditions, parvenant donc à une conclusion différente de celle à laquelle était parvenue la Commission.
- Aux États-Unis, l'amendement Exon-Florio donne au président le pouvoir d'opposer son veto à une acquisition étrangère lorsque des indices crédibles tendent à montrer que l'intérêt étranger qui exerce le contrôle risque de mettre en péril la sécurité nationale. John Davis cite l'opération *Ralls Corporation*, qui prévoyait le rachat de fermes éoliennes par une entreprise chinoise et qui a été bloquée en raison de la proximité géographique des sites concernés avec une base d'entraînement aux systèmes d'armement de la marine.
- Le contrôle des opérations de concentration effectué par la Commission européenne repose exclusivement sur des critères liés à la concurrence. Toutefois, l'article 21 § 4 du règlement européen relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises autorise les États membres à prendre des mesures nationales pour protéger la sécurité publique, le pluralisme des médias et les règles prudentielles. Ces mesures peuvent être considérées comme compatibles avec le droit de l'UE dès lors qu'elles sont proportionnées et non discriminatoires. Ce mécanisme permet un meilleur contrôle de l'application de critères liés à l'intérêt public, le cas échéant, et renforce la prévisibilité. La Commission européenne, qui surveille l'application de cette disposition, est déjà intervenue à plusieurs reprises à la suite de mesures prises par certains pays, comme le Portugal, la Pologne et l'Italie.

John Davies conclut que les règles nationales relatives à la prise en compte de l'intérêt public dans le contrôle des concentrations varient beaucoup d'un pays à l'autre et qu'il en résulte une grande complexité. En général, les objectifs d'intérêt public reçoivent une définition large et, en l'absence de directives claires sur la manière de les appliquer, peuvent engendrer incertitude et imprévisibilité. Les entreprises accueilleraient favorablement la mise en place de mécanismes susceptibles de limiter ces effets, par exemple l'adoption de recommandations non contraignantes (comme les lignes directrices sud-africaines)

ou la limitation de la latitude dont dispose une autorité pour examiner des motifs d'intérêt public et les prendre en compte dans l'évaluation d'une opération. Un recours plus fréquent à ce type de mécanismes serait très positif pour l'activité en matière de concentrations.

## 1.2 *Les considérations d'intérêt public générales et leur interprétation*

Le **Président** se tourne vers d'autres juridictions pour ouvrir les discussions sur les différentes modalités d'intégration des considérations d'intérêt public dans leur législation. Il invite d'abord la Nouvelle-Zélande à présenter son cadre en la matière.

Le délégué de la **Nouvelle-Zélande** explique que la loi sur la concurrence permet à la New Zealand Commerce Commission (NZCC) d'examiner les avantages d'une opération pour le public lorsque les parties qui demandent l'autorisation font valoir que ces avantages compensent les inconvénients de l'opération. Ces avantages peuvent être aussi bien des gains d'efficacité dans le cadre de l'application du critère du bien-être total que des considérations d'intérêt public plus larges. Il est rare que les parties impliquées fassent valoir ce type d'avantages : depuis 2001, quatre demandes seulement ont été déposées ; trois ont été acceptées et une a été rejetée.

Lorsque la NZCC reçoit une demande d'autorisation, elle doit d'abord évaluer si la fusion risque d'entraver sensiblement la concurrence. Lorsqu'elle a la certitude que tel n'est pas le cas, elle doit autoriser la fusion. Dans le cas contraire, elle doit rechercher s'il y a lieu d'autoriser l'opération au nom de l'intérêt public. À cette fin, elle doit s'efforcer de quantifier les inconvénients et avantages de l'opération et éviter de se fonder exclusivement sur une évaluation qualitative. Les inconvénients examinés sont les effets négatifs en termes d'efficacité allocative, productive et dynamique et les avantages sont les gains d'efficacité. Bien que les tribunaux néo-zélandais aient précisé que les avantages pour l'intérêt public ne se limitent pas nécessairement aux gains d'efficacité, cette interprétation plus large n'a pour l'heure jamais été retenue dans le contexte d'une affaire de fusion. Après avoir identifié tous les inconvénients et avantages d'une opération, la NZCC évalue, si possible, leur valeur probable, ce qui implique souvent une estimation des prix après l'opération de concentration. Lorsqu'elle a acquis la conviction, après avoir dressé ce bilan, que l'opération aurait un avantage net en termes d'intérêt public, elle est tenue de l'autoriser.

La Nouvelle-Zélande décrit brièvement un exemple récent, en l'occurrence la fusion *Cavalier*. En 2014, l'entreprise Cavalier Wool Holdings Limited (Cavalier) s'est adressée à la NZCC pour demander l'autorisation de prendre le contrôle des activités et des actifs de l'entreprise New Zealand Wool Services International Limited (NZWSI) dans le secteur de la graisse de laine et du lavage de la laine (à travers l'achat d'actions dans les filiales de lavage de laine et/ou l'achat d'actifs). Bien qu'ayant constaté que cette acquisition risquait de réduire sensiblement la concurrence, la NZCC a estimé que ses avantages l'emporteraient vraisemblablement sur ses inconvénients et l'a autorisée.

Le **Taipei chinois** explique ensuite que son droit de la concurrence n'autorise pas la Fair Trade Commission (FTC) à empêcher une fusion qui a davantage d'effets positifs sur l'économie que d'effets négatifs sur la concurrence. En règle générale, l'autorité doit mettre en balance les effets anticoncurrentiels et les avantages économiques, et interdire l'opération si les effets anticoncurrentiels l'emportent sur les bienfaits économiques. Elle évalue les effets anticoncurrentiels (par exemple un éventuel effet de la fusion sur les prix) avant les effets économiques (gains d'efficacité liés à la réduction des coûts permise par la fusion ; avantages pour le consommateur ; fait qu'une des deux parties à la fusion soit une entreprise en difficulté). La délégation cite l'exemple de la fusion entre Taiwan Depository and Clearing Corporation (TDCC) et Taiwan Integrated Shareholder Service Company (TISSC) dans le secteur des plateformes de vote électroniques destinées aux actionnaires. La fusion aurait conduit à créer un monopole, l'une des parties détenant 92 % du marché et l'autre les 8 % restants. La FTC a consulté la Financial Supervisory Commission, l'autorité de contrôle du secteur financier, qui a estimé que l'opération permettrait d'améliorer la sécurité des plateformes de vote et d'atteindre ainsi des objectifs en matière de sécurité financière, et que les mécanismes de contrôle des prix en place étaient suffisants pour éviter une hausse des prix après la fusion. La FTC en a donc déduit que les avantages économiques étaient supérieurs au préjudice à la concurrence et a autorisé l'opération.

### 1.3 *Les clauses relatives aux considérations d'intérêt public et leur interprétation*

Le **Président** se tourne vers les juridictions qui ont adopté des clauses spécifiques relatives à l'intérêt public. Il invite d'abord l'Union européenne à réagir à la présentation de John Davies et à présenter des exemples illustrant l'articulation du rôle de la Commission européenne et de celui des autorités nationales (par exemple les affaires *News Corp/BSKYB* et *E.ON/Endesa*).

Le délégué de la **Commission européenne** insiste sur le fait que le règlement relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises a vocation à empêcher que la concurrence ne soit faussée et à préserver le marché intérieur européen. Lorsqu'elle contrôle une opération relevant de sa seule compétence, la Commission n'évalue que ses effets sur la concurrence. L'article 21 du règlement autorise cependant les États membres à adopter, concernant les opérations de dimension européenne, des mesures afin de protéger d'autres intérêts que la concurrence à condition que ces mesures soient nécessaires et proportionnées au but poursuivi et qu'elles soient compatibles avec le droit de l'UE. L'article 21 distingue les « intérêts reconnus » (considérés d'emblée comme légitimes), en l'occurrence la sécurité publique, la pluralité des médias et les règles prudentielles, et les « autres intérêts publics », qui doivent faire l'objet d'un examen *ex ante* de la Commission.

Dans le cas de la fusion entre News Corp et BSkyB, la Commission a autorisé l'opération tout en précisant que sa décision ne préjugerait en rien de l'issue du contrôle que ferait le Royaume-Uni selon ses règles en matière de pluralité des médias. L'opération a finalement été interdite par les autorités du Royaume-Uni au nom de la pluralité des médias. La Commission précise que ce type de situation reste exceptionnel. L'affaire *E.ON/Endesa*, dans le secteur de l'énergie, qui concernait l'acquisition du fournisseur d'électricité espagnol historique, a donné lieu à plusieurs échanges entre la Commission et l'Espagne. La Commission a finalement renvoyé l'Espagne devant la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), exigeant la stricte application du règlement relatif au contrôle des opérations de concentration. La CJUE a estimé que l'Espagne avait failli aux obligations découlant du Traité, et l'Espagne a retiré ses conditions préjudiciables.

**Singapour** décrit ensuite son système. Le contrôle des concentrations repose sur le critère substantiel de l'affaiblissement sensible de la concurrence, mais la législation énumère également les critères d'intérêt public qui peuvent être pris en compte. L'autorité de la concurrence, la Competition Commission of Singapore (CCS), ne peut évaluer que les critères liés à la concurrence, l'évaluation de l'intérêt public incombant au ministère du Commerce et de l'Industrie. Le modèle est donc celui des responsabilités doubles. Les parties à la fusion peuvent demander au ministre d'autoriser l'opération au nom de l'intérêt public. Les motifs d'intérêt public énoncés dans la loi sur la concurrence sont la sécurité nationale ou publique, la défense et les motifs que le ministre peut ajouter par décret publié au journal officiel. La liste des considérations d'intérêt public n'est donc pas limitative. Il n'est cependant encore jamais arrivé que le ministre invoque un motif d'intérêt public ne figurant pas dans la liste initiale. L'exemple le plus récent dans lequel des motifs d'intérêt public ont été invoqués est celui de l'opération *Grief International Holding/GEP Asia Holdings*, qui devait aboutir à la création d'une co-entreprise. La CCS, qui craignait un affaiblissement de la concurrence sur le marché de la fourniture de barils d'acier neufs de grande taille à Singapour du fait que les deux entreprises étaient des concurrents proches sur ce marché, a proposé de bloquer la transaction. Les parties à l'opération ont saisi le ministre pour contester cette décision, avançant que la co-entreprise serait source de progrès économiques en général et aurait des avantages d'intérêt public pour l'économie et la société singapouriennes. Le ministre a rejeté leur demande, estimant que les motifs avancés ne faisaient pas partie de la liste existante de motifs d'intérêt public, qui ne contient que la sécurité publique ou nationale et la défense. Dans l'intervalle, de nouvelles informations sont venues relativiser les risques pour la concurrence si bien qu'indépendamment de la procédure engagée devant le ministre, la CCS a conclu que la création de la co-entreprise n'entraverait pas sensiblement la concurrence.



## 2. Organisation institutionnelle

La deuxième partie du débat est consacrée à l'examen des différents modes d'organisation institutionnelle adoptés pour la prise en compte des considérations d'intérêt public.

### 2.1 *Difficultés rencontrées pour appliquer le droit de la concurrence dans le modèle reposant sur une autorité unique*

Le **Président** commence par donner la parole à l'Afrique du Sud, dotée d'un modèle reposant sur une autorité unique. Selon ce modèle, l'autorité de la concurrence est chargée d'appliquer les critères liés à l'intérêt public dans le cadre du contrôle des concentrations, quel que soit le secteur d'activité concerné. Le Président demande à la délégation sud-africaine de décrire les lignes directrices sur l'évaluation des critères d'intérêt public récemment adoptés et d'indiquer si elles permettent d'accroître la sécurité juridique et la prévisibilité quant aux conséquences de la prise en compte de ces critères.

Le délégué de l'**Afrique du Sud** répond que les lignes directrices contiennent des indications précises sur la manière dont la Commission et le Tribunal de la concurrence évaluent les critères d'intérêt public énoncés dans la loi sur la concurrence. Comme l'a indiqué le juge Davis, elles proposent une analyse en cinq étapes dans le cadre de laquelle les autorités chargées de la concurrence doivent :

1. déterminer l'effet probable de l'opération sur l'intérêt public ;
2. déterminer si l'effet allégué sur un élément d'intérêt public donné est imputable à la fusion contrôlée ;
3. déterminer l'ampleur de ces effets ;
4. examiner si les parties à l'opération peuvent démontrer que la fusion a un effet positif sur l'élément d'intérêt public considéré ;
5. examiner quelles mesures correctives peuvent être envisagées pour remédier à un éventuel effet négatif sur l'intérêt public.

Les lignes directrices contiennent des informations sur ce que les autorités chargées de la concurrence vont demander et sur la manière dont elles abordent chacun des motifs d'intérêt public énoncé par la loi (emploi, effet sur un secteur d'activité ou une région, etc.), si bien qu'elles offrent une certaine clarté aux juristes et aux entreprises et font progresser le débat théorique sur cette question. Elles sont publiques, puisqu'elles peuvent être consultées dans le journal officiel et sur le site Internet de l'autorité de la concurrence. Entre 2002 et 2016, sur les quelque 4 500 opérations contrôlées par la Commission de la concurrence, 247 ont été autorisées sous conditions. Dans 184 cas sur 247, ces conditions étaient spécifiquement liées à l'intérêt public.

### 2.2 *Difficultés rencontrées pour appliquer le droit de la concurrence dans le modèle reposant sur des responsabilités doubles*

Le **Président** se tourne vers les juridictions dotées d'un modèle institutionnel reposant sur des responsabilités doubles, dans lequel les autorités de la concurrence sont chargées de l'évaluation des effets de l'opération sur la concurrence, tandis que les effets sur l'intérêt public sont évalués par une autorité de contrôle sectorielle ou un autre organisme. Le Président invite en premier lieu l'Australie à expliquer comment les différents organismes coopèrent dans les affaires de concurrence dans lesquelles l'intérêt public est en jeu.

Le délégué de l’**Australie** précise que trois organismes peuvent contrôler une opération de concentration en Australie : l’Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), l’Australian Competition Tribunal (ACT) et, dans de rares cas, le ministère des Finances. Seuls l’ACT et le ministère des Finances sont habilités à évaluer l’opération à l’aune de critères relatifs à l’intérêt public.

- L’ACCC conduit son évaluation sous l’angle du bien-être des consommateurs, sans tenir compte de considérations d’intérêt public : elle cherche à établir si une fusion risque de réduire sensiblement la concurrence.
- Les parties ont la possibilité de saisir l’ACT au lieu de l’ACCC ou parallèlement à l’ACCC pour demander l’autorisation, qui lorsqu’elle est accordée, confère une protection légale officielle à l’opération. Cette possibilité existe depuis 2007. L’ACT examine si la fusion envisagée a des avantages tels pour le public qu’elle doit être autorisée. Il applique ainsi une version modifiée du critère fondé sur le bien-être total, mettant en balance les avantages probables de la fusion pour les consommateurs, les actionnaires et les producteurs et ses inconvénients.
- Par ailleurs, dans le cas d’acquisitions par des entités étrangères excédant un certain seuil et soumises à approbation, le ministre des Finances peut interdire l’opération s’il la juge contraire à l’intérêt national. Dans ce contexte, l’« intérêt national » est une notion générale, qui peut englober des facteurs économiques et non économiques. L’intervention du ministre des Finances porte donc uniquement sur les opérations impliquant un investissement étranger et un rachat ou une acquisition par des intérêts étrangers.

Le délégué de l’Australie ajoute que l’ACT retient une acception très large du concept d’intérêt public, recouvrant tout ce qui peut avoir de la valeur pour le public, y compris l’efficacité et le progrès. La législation exige la prise en compte des facteurs suivants : l’augmentation de la valeur réelle des exportations, la substitution de la production locale aux importations et la compétitivité internationale de l’industrie australienne.

La loi prévoit que l’ACCC prête son concours à l’ACT concernant les demandes d’autorisation de fusion. Elle peut notamment établir à son intention un rapport sur toute question soulevée par le président de l’ACT et sur toute question qu’elle-même juge pertinente. Elle peut également citer des témoins, établir un exposé des faits, interroger et contre-interroger des témoins ou présenter des observations à l’ACT sur des questions liées à la demande d’autorisation.

Depuis 2007, l’ACT n’a été saisi que de trois demandes d’autorisation de fusion fondées sur des considérations d’intérêt public et une seule de ces demandes (portant sur la fusion entre AGL et Macquarie Generation) a été instruite jusqu’au stade de la décision. En l’espèce, AGL Energy (entreprise australienne cotée en bourse, premier distributeur d’électricité de Nouvelle-Galles du Sud) a demandé à l’ACT l’autorisation d’acquérir les actifs de Macquarie Generation (entreprise publique de production d’électricité, plus grand producteur en base du pays). La saisine de l’ACT a eu lieu après que l’ACCC eut annoncé qu’elle s’opposerait à l’opération parce qu’elle risquait de réduire sensiblement la concurrence. L’ACT a quant à lui estimé qu’elle aurait probablement des avantages importants pour le public et a donné son aval, assorti de conditions.

Le Président demande à l’Allemagne de s’exprimer sur une affaire récente, en l’occurrence la fusion entre EDEKA et Kaiser’s Tengelmann, qui a été autorisée par le ministre fédéral des Affaires économiques et de l’Énergie (le « ministre ») après avoir été interdite par le Bundeskartellamt.

L'**Allemagne** souligne que le Bundeskartellamt se fonde exclusivement sur des critères liés à la concurrence pour effectuer son analyse. Les entreprises peuvent cependant s'adresser au ministre en faisant valoir des motifs d'intérêt public pour obtenir l'autorisation de mener à bien une fusion interdite par le Bundeskartellamt. Le ministre peut autoriser l'opération s'il estime qu'elle a plus d'effets positifs sur l'économie dans son ensemble que d'effets négatifs sur la concurrence ou qu'elle est justifiée par un intérêt public supérieur. La législation allemande n'établit pas de liste des motifs d'intérêt public recevables, ce qui laisse une grande latitude au ministre. Elle dispose cependant expressément que l'autorisation ne doit être accordée que dans des circonstances exceptionnelles. Depuis l'entrée en vigueur du régime allemand de contrôle des concentrations, en 1973, cette procédure n'a été utilisée que par 22 entreprises. L'autorisation a été refusée dans six cas et retirée dans sept. Elle n'a été accordée que dans neuf cas, dans un cas partiellement et dans cinq autres, elle a été assortie de conditions et d'obligations. Le ministre n'a donc approuvé l'opération sans conditions qu'à trois reprises.

Dans l'affaire *EDEKA/Kaiser's Tengelmann*, qui concernait le secteur de la distribution alimentaire, le ministre a donné son aval sous conditions à la réalisation d'une opération préalablement interdite par le Bundeskartellamt. EDEKA, première chaîne de supermarchés en Allemagne, proposait d'acheter 5 450 points de vente de Kaiser's Tengelmann. En Allemagne, le marché de la distribution alimentaire est très concentré, quatre entreprises détenant au total quelque 85 % du marché. Le Bundeskartellamt a bloqué l'opération, estimant qu'elle limiterait le choix des consommateurs localement et accentuerait encore la concentration du marché de la distribution alimentaire. Bien que la Commission allemande des monopoles lui ait conseillé de ne pas autoriser l'opération, le ministre a donné son aval sous conditions au nom de considérations liées au bien-être, telles que la préservation de l'emploi et la protection des droits des travailleurs (conventions collectives et cogestion au niveau de l'entreprise). L'opération a fait l'objet d'un contrôle juridictionnel, plusieurs entreprises ayant attaqué la décision du ministre devant le tribunal régional supérieur de Düsseldorf<sup>1</sup>. Cette affaire a fait l'objet de vifs débats en Allemagne. Le modèle institutionnel reposant sur des responsabilités doubles a permis à l'autorité de la concurrence de faire porter son évaluation sur les aspects liés à la concurrence et de laisser le soin au ministre d'examiner les objectifs plus larges de l'opération.

Le **Président** se tourne ensuite vers la Norvège, où la disposition qui permettait à l'État d'intervenir dans le contrôle des concentrations pour des motifs d'intérêt public a été abrogée. Il l'invite à présenter le contexte dans lequel cette abrogation a été décidée.

Le délégué de la **Norvège** explique que la possibilité d'infirmer la décision de l'autorité de la concurrence existait depuis l'adoption de la loi sur la concurrence, en 2004. L'article 21 de cette loi permettait au gouvernement d'autoriser une opération de concentration à laquelle l'autorité de la concurrence (la NCA) s'était opposée, en présence de principes ou d'intérêts d'importance capitale pour la société. Cette possibilité n'a été que très rarement utilisée : elle l'a été deux fois seulement depuis 2004, une fois dans le secteur de la production d'électricité et la deuxième fois dans le secteur agricole.

Récemment, la loi sur la concurrence a été amendée. Un conseil des recours indépendant, chargé d'examiner aussi bien les recours formés contre les décisions prises en matière de fusion que les affaires d'entente et d'abus de position dominante, a été créé. En outre, la possibilité d'infirmer les décisions de la NCA au nom de l'intérêt public a été supprimée. L'argument avancé pour justifier cette suppression était que l'adoption de réglementations générales était un meilleur moyen de défendre l'intérêt public que l'intervention de l'État dans des affaires individuelles, ces interventions n'étant pas à l'abri de pressions de groupes d'intérêts. Les amendements ont été adoptés par le Parlement en 2016 pour une entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

---

<sup>1</sup> Toutes ces entreprises se sont ensuite désistées de leur recours et l'autorisation du ministre est devenue définitive et exécutoire.

L'**autorité portugaise de la concurrence** (PCA) évalue les projets de fusion sur la seule base de critères liés à la concurrence, sans tenir compte d'aspects en rapport avec l'intérêt public. Les parties ont cependant la possibilité de contester sa décision devant le conseil des ministres en invoquant l'intérêt public lorsqu'elle s'oppose à une opération. Le conseil des ministres peut décider d'autoriser l'opération s'il estime qu'elle sert des intérêts stratégiques fondamentaux de l'économie nationale supérieurs aux préjudices causés à la concurrence. La notion d'intérêt public reçoit donc une définition large. Il n'est en revanche pas possible d'engager un recours contre une décision autorisant une fusion.

Cette procédure, qui s'inspire du système allemand, a été introduite en 2003. En 2014, trois amendements importants ont été adoptés pour l'améliorer :

- la décision d'approbation de la fusion est désormais prise par le conseil des ministres, et non par le ministère de l'Économie comme en 2003 ;
- la décision doit être obligatoirement publiée au journal officiel, ce que ne prévoyait pas la procédure adoptée en 2003 ;
- la décision d'infirmer le refus de la PCA doit s'accompagner de conditions destinées à atténuer les effets négatifs de la fusion sur la concurrence, ce qui était facultatif dans la loi de 2003.

La procédure de recours n'a conduit à autoriser une fusion qu'une seule fois, en 2006. L'opération concernée était la fusion de deux sociétés concessionnaires d'autoroutes (BRISA et AEA). Au Portugal, deux autoroutes parallèles concurrentes relient Lisbonne et Porto. Les concessionnaires des deux autoroutes proposaient de fusionner. La PCA décida de s'y opposer, estimant que l'opération risquait de créer ou de renforcer une position dominante sur le marché des autoroutes reliant Lisbonne à Leiria et Lisbonne à Porto et d'éliminer ainsi la concurrence sur les prix et la qualité. Saisi d'un recours, le ministre de l'Économie décida d'autoriser l'opération sous conditions. Il se fonda notamment sur les critères suivants :

- l'importance de l'entreprise BRISA pour l'économie nationale (BRISA était l'une des plus grandes entreprises portugaises, représentant 0.4 % du PIB, et l'un des plus gros contribuables du pays) ;
- l'importance de BRISA pour le Portugal en termes de recherche et développement et d'innovation ;
- la taille et l'expérience des entreprises au niveau national et leur capacité à s'imposer sur le marché mondial des autoroutes ;
- la nécessité pour les entreprises de monter en échelle pour rester compétitives dans des marchés internationaux de plus en plus concentrés ;
- le fait que la part de marché de l'entité issue de la fusion s'établirait à 55 % environ, soit une part inférieure à celle détenues par des entreprises similaires dans d'autres États membres de l'UE.

Le délégué du Portugal souligne que même si la procédure de recours peut être vue comme un facteur d'affaiblissement de l'indépendance de la PCA, elle peut aussi être perçue comme un moyen de séparer clairement les compétences de la PCA et de celles du gouvernement, la PCA se fondant exclusivement sur des critères liés à la concurrence, tandis que le conseil des ministres évalue les intérêts stratégiques fondamentaux de l'économie nationale.

### 3. Prise en compte indirecte de l'intérêt public dans le contrôle des concentrations

La troisième partie de la table ronde offre l'occasion d'analyser des exemples dans lesquels les autorités chargées de la concurrence prennent indirectement en compte des critères liés à l'intérêt public dans leur évaluation. Le **Président** invite le Canada à évoquer le moyen de défense fondé sur l'efficacité.

La loi **canadienne** sur la concurrence prévoit la possibilité de faire valoir un argument fondé sur les gains d'efficacité, qui permet qu'une fusion en principe anticoncurrentielle soit autorisée dès lors que les parties parviennent à démontrer de manière convaincante qu'elle permettra des gains d'efficacité dépassant et compensant ses effets anticoncurrentiels et que ces gains ne pourraient pas être obtenus au moyen de mesures correctives. Le délégué du Canada cite à titre d'exemples les affaires *Supérieur Propane* et *Tervita*, dans lesquelles les fusions, qui avaient été considérées comme réduisant sensiblement la concurrence et entraînant la création ou le maintien de monopoles nationaux, ont été autorisées sur la base de l'argument des gains d'efficacité.

S'agissant de l'application de ce moyen de défense, la loi sur la concurrence ne précise pas l'approche à adopter vis-à-vis du transfert de richesse entre consommateurs et producteurs induit par une fusion anticoncurrentielle. Les tribunaux canadiens ont cependant statué sur cette question et clarifié le traitement à réserver à cette redistribution de revenu. L'affaire *Supérieur Propane*, au début des années 2000, est la première fusion contestée à avoir été autorisée sur la base du moyen fondé sur les gains d'efficacité. Dans un premier temps, le tribunal de la concurrence a autorisé la fusion au nom de ce moyen de défense en fondant son analyse sur le critère du surplus total. La cour d'appel fédérale a utilisé la méthode des coefficients pondérateurs, qui consiste à attribuer un poids ou une valeur spécifique à la perte de surplus du consommateur par rapport au gain de surplus du producteur, et a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour qu'il la réexamine. Après réexamen, le tribunal a de nouveau autorisé la fusion tout en reconnaissant que l'on pouvait légitimement considérer que les effets de redistribution étaient neutres dans certains cas mais ne l'étaient pas dans d'autres. Il a ajouté que pour se prononcer sur la justice et l'équité, il fallait disposer de données complètes sur les profils socioéconomiques des consommateurs et des actionnaires des producteurs, permettant d'établir si les effets de redistribution sont socialement neutres, favorables ou défavorables.

Le critère du bien-être a de nouveau été examiné plus récemment par les juges à l'occasion de l'affaire *Tervita*. Dans cette affaire, le tribunal a estimé qu'il devait prendre le critère du surplus total pour point de départ, mais que dans l'hypothèse où le commissaire à la concurrence avancerait cet argument, il chercherait aussi à établir si la fusion risquait d'avoir des effets négatifs sur le plan social et que dans l'affirmative, il lui faudrait déterminer comment traiter le transfert de richesse induit par d'éventuels effets négatifs de la fusion sur les prix. Il a toutefois ajouté qu'il s'attendait à ce que ce transfert soit considéré comme neutre dans la majorité des cas. Les parties à la fusion ont attaqué la décision devant la Cour suprême du Canada, qui, tout en confirmant que l'opération induisait une forte diminution de la concurrence, a estimé que les gains d'efficacité étaient supérieurs aux effets anticoncurrentiels et a accueilli l'appel. La Cour suprême a en outre donné des directives supplémentaires concernant les gains d'efficacité, précisant que lorsque les parties avancent le moyen fondé sur les gains d'efficacité, le Bureau de la concurrence doit, dans la mesure du possible, quantifier les effets anticoncurrentiels pour pouvoir les comparer aux gains d'efficacité allégués.

La **Belgique** explique qu'elle était dotée depuis 1991 d'une procédure similaire à la procédure de recours en place au Portugal. N'ayant jamais été utilisée, cette procédure a été supprimée en 2013 bien que les syndicats s'y soient, dans un premier temps, opposés. Cette suppression a fait suite à une recommandation de l'OCDE.

Le **BIAC** ajoute qu'un cadre solide en matière de concurrence peut en lui-même promouvoir le développement durable à travers une réduction de la pauvreté, la création d'emplois et la croissance économique. Le **BIAC** estime que les effets positifs de la concurrence, par exemple la baisse des prix, les gains d'efficacité et l'innovation, peuvent favoriser une croissance économique soutenue et durable. À plus long terme, les fusions peuvent stimuler la croissance parce qu'elles permettent à l'entreprise concernée de réaliser des gains de compétitivité, ce qui, à terme, est source de création d'emplois.

#### 4. Conclusion

Le **Président** récapitule brièvement les principales conclusions de la table ronde.

Les autorités chargées de la concurrence préfèrent en général se concentrer sur les objectifs économiques fondamentaux de la concurrence et ne pas avoir à tenir compte de considérations d'intérêt public dans le contrôle des concentrations. Il ressort des discussions que le droit de la concurrence reflète le contexte historique, politique et économique propre à chaque juridiction. La notion d'intérêt public diffère donc considérablement selon les juridictions. Les motifs considérés comme d'intérêt public sont très divers, depuis le critère du bien-être total jusqu'à des facteurs économiques ou non économiques (pluralité des médias, sécurité publique, par exemple).

Le concept d'intérêt public varie d'un système juridique à l'autre : alors que certaines juridictions en retiennent une définition très précise et très étroite, d'autres ont établi une liste non limitative de motifs d'intérêt public ou adopté une définition plus large et plus souple. Les discussions ont permis d'évoquer de nombreux exemples dans lesquels la notion d'intérêt public n'est pas définie précisément, si bien qu'il incombe à l'autorité compétente de l'interpréter.

Le contexte institutionnel dans lequel les motifs d'intérêt public sont appliqués est lui aussi variable : dans certaines juridictions, l'évaluation de l'intérêt public incombe à l'autorité de la concurrence, tandis que dans d'autres, il relève d'une autorité de contrôle sectorielle ou d'un ministère. S'il n'existe pas de modèle idéal, les contributions des pays qui ont participé à la table ronde montrent que les autorités de la concurrence ne souhaitent pas particulièrement assumer cette tâche.

Du point de vue des entreprises et des juristes privés, l'essentiel est de garantir la prévisibilité, de réduire la complexité et de s'assurer que les effets sont spécifiquement dus à la fusion considérée. S'agissant de la prévisibilité, beaucoup de juridictions tentent de l'améliorer, comme en témoigne en particulier la récente publication de lignes directrices en Afrique du Sud. Pour ce qui est de la complexité, le Président relève qu'elle est due aux différences entre les systèmes juridiques et qu'il n'est pas possible d'envisager une convergence à cet égard. Enfin, concernant la spécificité, la table ronde montre que plusieurs juridictions cherchent à évaluer les effets négatifs de la fusion contrôlée pour l'intérêt public et acceptent des mesures correctives spécifiques à cette fusion pour y remédier.