

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

Annule & remplace le même document du 10 juin 2025

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

Les gains d'efficacité dans le contrôle des fusions – Note par la France

17 juin 2025

Ce document est une contribution écrite soumise par la France au titre de la session 2 de la 141^{ère} réunion du Groupe de travail n° 3 le 17 juin 2025.

Antonio CAPOBIANCO
Antonio.Capobianco@oecd.org

JT03568779

France

Introduction

1. Le contrôle des concentrations français reconnaît de longue date la possibilité de contrebalancer le bilan concurrentiel d'une opération de concentration par les gains d'efficacité que celle-ci serait susceptible de produire¹. Cette possibilité, reconnue aussi bien par la loi que par la jurisprudence du Conseil d'État, a été exposée par les autorités françaises dans une précédente contribution aux travaux du Comité de la concurrence de l'OCDE, lors d'une table ronde de juin 2008 dédiée à la prise en compte des efficacités dynamiques dans le cadre de l'analyse d'opérations de concentration².

2. Une nouvelle contribution des autorités françaises sur ce sujet se justifie pour plusieurs raisons.

3. D'une part, le cadre institutionnel dans lequel s'inscrit l'analyse de gains d'efficacité en France a sensiblement évolué depuis 2008. En effet, au moment de la précédente contribution, le contrôle des concentrations était une prérogative du ministre chargé de l'économie, dans certaines hypothèses après avis du Conseil de la concurrence. Depuis 2009, l'Autorité de la concurrence (l'« Autorité ») est seule compétente en matière de contrôle des concentrations, le ministre chargé de l'économie ayant la possibilité d'évoquer le dossier, dans certaines circonstances, à la suite de la décision de l'Autorité. Il est dès lors intéressant de porter un regard plus spécifique sur la pratique décisionnelle de l'Autorité en matière de gains d'efficacité, bien que celle-ci n'ait à ce jour pas encore autorisé une opération de concentration, problématique d'un point de vue concurrentiel, sur le fondement des gains d'efficacité qu'elle permettrait de réaliser.

4. D'autre part, la thématique des gains d'efficacité trouve un écho particulier dans le contexte européen actuel, dans lequel les États membres et la Commission européenne (« la Commission ») sont appelés à mobiliser l'ensemble de leurs politiques économiques, en ce incluse la politique de concurrence, dans l'objectif de relancer la compétitivité européenne. À cet égard, le rapport Draghi identifie plusieurs leviers permettant aux autorités de concurrence de mieux harmoniser leurs actions avec les priorités stratégiques de l'Union. Une meilleure intégration dans leurs analyses des notions d'innovation, de développement durable ou encore de résilience fait partie des leviers identifiés.

5. Dans le prolongement du rapport Draghi, la lettre de mission de la Vice-présidente exécutive de la Commission Teresa Ribera, puis la Boussole pour la compétitivité³

¹ La prise en compte des gains d'efficacité dans le droit français du contrôle des concentrations n'est pas récente. En effet, les développements relatifs à cette notion ont débuté en France avec une loi datant du 19 juillet 1977. Le législateur a donc envisagé, très tôt, la possibilité qu'une concentration puisse être autorisée en raison du progrès économique ou social qu'elle engendrerait. Depuis lors, le cadre législatif a évolué de manière limitée, notamment afin de répartir les compétences entre l'Autorité de la concurrence (anciennement le Conseil de la concurrence) et le ministre chargé de l'économie. Ainsi, en 1986, lors de la création du Conseil de la concurrence, il a été prévu que ce dernier se limite, en matière de gains d'efficacité, à une analyse purement économique, tandis que le ministre pouvait effectuer une analyse plus large, intégrant des considérations de nature sociale par exemple.

² Dynamic Efficiencies in Merger Analysis, Competition Committee, Series Roundtables on Competition Policy, OECD.

³ https://commission.europa.eu/document/download/10017eb1-4722-4333-add2-e0ed18105a34_en

présentée par la Commission en janvier 2025, réitèrent la nécessité de faire évoluer la pratique des autorités de concurrence en cohérence avec les transformations économiques actuelles et invitent notamment la Commission à réviser ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations.

6. La présente contribution vise à présenter le cadre juridique applicable aux gains d'efficacité en matière de contrôle des concentrations en France (A), leur appréciation dans l'analyse concurrentielle menée par l'Autorité (B) et leur prise en compte dans le cadre d'engagements et d'injonctions (C).

1. Le cadre juridique applicable aux gains d'efficacité

1.1. La notion de contribution suffisante au progrès économique

1.1.1. L'encadrement légal

7. Si les notions de « gains d'efficacité » ou « gains d'efficacités » n'apparaissent pas, en ces termes mêmes, dans la législation française applicable au contrôle des concentrations, le droit français fait référence à la notion, sensiblement équivalente, de « contribution suffisante au progrès économique »⁴. La prise en compte de cette contribution, strictement limitée à la procédure d'examen approfondi d'une concentration (communément appelée « phase 2 »), se manifeste à deux égards.

8. Premièrement, l'article [L. 430-6](#), alinéa 1, du code de commerce⁵, qui encadre le déroulement de l'examen approfondi d'une concentration, dispose que l'Autorité met en balance, d'une part, les effets de l'opération sur la concurrence, et d'autre part, la contribution que l'opération apporte au progrès économique :

« Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet, en application du dernier alinéa du III de l'article L. 430-5, d'un examen approfondi, l'Autorité de la concurrence examine si elle est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique. Elle apprécie si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence ».

9. Deuxièmement, la contribution suffisante d'une concentration au progrès économique peut être prise en compte par l'Autorité dans le cadre de son pouvoir d'injonction et de prescription. Aux termes de l'article [L. 430-7](#) III du code de commerce, l'Autorité peut en effet autoriser une opération soumise à une procédure de phase 2 « en enjoignant aux parties de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante ou en les obligeant à observer des prescriptions de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence ». L'Autorité n'a à ce jour jamais imposé de prescriptions de cette nature aux parties à une opération.

⁴ Dans la présente contribution, les notions de gains d'efficacité, d'efficacité ou de contribution suffisante au progrès économique seront indifféremment utilisées.

⁵ Soulignement ajouté. L'article L. 430-6 du code de commerce est en vigueur depuis le 13 novembre 2008 et n'a pas été modifié depuis lors.

10. Le cadre légal français prévoit ainsi la possibilité, pour l’Autorité, de prendre en compte les gains d’efficacité tant dans le cadre de l’analyse concurrentielle des concentrations faisant l’objet d’un examen approfondi, qu’au stade des mesures correctives qu’elle pourrait imposer pour autoriser ces opérations. En revanche, la législation française ne dispose pas que l’Autorité puisse autoriser une opération sur la base d’engagements proposés par les parties qui permettraient une contribution suffisante au progrès économique susceptibles de compenser les atteintes à la concurrence préalablement identifiées par l’Autorité.

1.1.2. Les critères d’analyse définis par la jurisprudence et la pratique décisionnelle

11. La mise en œuvre de la notion de « contribution suffisante au progrès économique » a été encadrée par la jurisprudence du Conseil d’État, notamment dans deux arrêts *The Coca Cola Company* du 9 avril 1999 et *Pernod Ricard* du 6 octobre 2000, relatifs à l’acquisition par la société Coca-Cola des actifs du groupe Pernod-Ricard relatifs aux boissons "Orangina" en France⁶. Cette jurisprudence, les lignes directrices de la Commission de 2004⁷, celles de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (ministère de l’Économie) de 2005⁸, la pratique décisionnelle du ministre de l’économie, les avis du Conseil de la concurrence, puis la pratique décisionnelle de l’Autorité, ont permis de dégager trois critères applicables à la prise en compte des gains d’efficacité. Ces critères sont repris et explicités dans les lignes directrices de l’Autorité relatives au contrôle des concentrations de 2020, qui consacrent un chapitre spécifique au sujet des contributions au progrès économique⁹.

12. Plus précisément, les gains d’efficacité économique doivent être :

- quantifiables et vérifiables ;
- spécifiques à la concentration ;
- en partie répercutés au bénéfice des consommateurs.

13. Il convient de préciser que, selon la jurisprudence du Conseil d’État, le dernier critère exclut de fait les avantages profitant uniquement aux parties à l’opération. En effet, de tels avantages ne constituent pas en tant que tels « *une contribution au progrès économique et social de nature à compenser les effets anticoncurrentiels de l’opération projetée* ».

⁶ [Décision du Conseil d'Etat du 9 avril 1999, n°201853](#); [décision du Conseil d'État du 6 octobre 2000, n° 216645](#).

⁷ [Lignes directrices sur l’appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations des entreprises](#)

⁸ [DGCCRF, Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, § 410](#).

⁹ [Lignes directrices de l’Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations de 2020](#), paragraphes 767 à 784. On relève que des critères proches sont également retenus par la Commission européenne dans [ses lignes directrices sur l’appréciation des concentrations horizontales](#) (§78) : « *Pour que la Commission tienne compte des gains d’efficacité invoqués dans le cadre de son appréciation d’une concentration et soit en position de conclure que, grâce à ces gains, rien ne s’oppose à ce que l’opération soit déclarée compatible avec le marché commun, les gains d’efficacité doivent être à l’avantage des consommateurs, être propres à la concentration et être vérifiables. Ces conditions sont cumulatives.* »

1.2. Le pouvoir d'évocation du ministre chargé de l'économie

14. L'article [L. 430-7-1](#) II du code de commerce dispose que le ministre chargé de l'économie dispose d'un pouvoir d'évocation à la suite d'une décision de l'Autorité relative à une opération ayant fait l'objet d'un examen approfondi, lui permettant, in fine, de statuer sur cette opération « pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence », dont notamment « le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi ».

15. La notion de « motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence » n'est pas équivalente à celle de « contribution suffisante au progrès économique », mais pourrait, dans certaines hypothèses, inclure certains gains d'efficacité mis en avant par les parties et écartés par l'Autorité dans le cadre de son examen. En effet, le périmètre des motifs d'intérêt général pouvant être retenus par le ministre paraît sensiblement plus important que celui des gains d'efficacité pouvant être retenus par l'Autorité, et pourrait notamment inclure des objectifs publics qui dépassent l'opération en cause. En outre, le ministre n'est pas tenu par les conclusions de l'analyse concurrentielle de l'Autorité. Il peut dès lors motiver sa décision par certains motifs d'intérêt général quand bien même ceux-ci ne compenseraient pas l'atteinte à la concurrence résultant de l'opération identifiée par l'Autorité, et ne rempliraient donc pas les critères établis par la jurisprudence et la pratique décisionnelle en la matière, tels qu'exposés ci-dessus.

16. Si le ministre décide d'évoquer une décision de l'Autorité, il a le pouvoir de rendre une nouvelle décision motivée, qui peut autoriser l'opération sous condition d'engagements.

17. Il convient de préciser que le ministre chargé de l'économie n'a exercé ledit pouvoir d'évocation qu'à une seule reprise, dans le cadre de la prise de contrôle exclusif par Financière Cofigeo d'une partie des actifs du groupe Agripole. Cette opération particulière, concernant un plan de cession à la suite d'une procédure de redressement judiciaire, avait été autorisée par l'Autorité sous réserve de la mise en œuvre d'injonctions de cessions d'actifs¹⁰. À cet égard, il est intéressant de noter que, dans sa décision, l'Autorité avait considéré que les gains d'efficacité mis en avant par les parties (notamment des synergies en matière d'achat, de production, de stratégie commerciale ou encore un renforcement de leurs capacités d'innovation) reposaient sur des données partielles, incertaines et relativement anciennes, et qui n'étaient pas suffisantes pour démontrer que les supposés gains étaient de nature à compenser les effets de l'opération¹¹. S'agissant de la décision du ministre statuant sur cette opération, elle mentionne que le motif d'intérêt général justifiant la mise en œuvre du pouvoir d'évocation tient à la sauvegarde de l'emploi. Le ministre a notamment considéré que la « mise en œuvre des injonctions prononcées par l'Autorité de la concurrence ferait peser une menace significative sur l'emploi » et que « par conséquent, ces éléments justifient une autorisation de l'opération sans conditions pour maintenir

¹⁰ [Décision 18-DCC-95 de l'Autorité de la concurrence du 14 juin 2018 relative à la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par la société Financière Cofigeo](#); [décision du 21 juin 2018 du ministre de l'économie et des finances relative à l'évocation de la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par Financière Cofigeo](#).

¹¹ [Décision 18-DCC-95 de l'Autorité de la concurrence du 14 juin 2018 relative à la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par la société Financière Cofigeo](#), paragraphes 335 à 346.

l'emploi dans l'ensemble des sites du groupe Cofigeo¹² ». La décision du ministre a donc été assortie d'un engagement sur l'emploi ainsi que d'un engagement industriel visant à la modernisation et à la mise aux normes d'outils de production.

2. L'appréciation des gains d'efficience dans le cadre de l'analyse concurrentielle

2.1. Les typologies de gains d'efficacité envisagés par l'Autorité

18. La loi française ne précise par la typologie de gains d'efficacité que l'Autorité pourrait retenir dans le cadre de son analyse concurrentielle. Dans ce contexte, ce sont donc la jurisprudence et la pratique décisionnelle qui en ont progressivement dessiné les contours. Les lignes directrices de l'Autorité développent, sur la base d'exemples tirés de la pratique décisionnelle française, plusieurs types de gains d'efficacité pouvant être pris en compte, qu'il s'agisse de gains de nature statique ou dynamique¹³. Ces gains d'efficacité peuvent être liés aux coûts (effets d'échelle ou gains de productivité)¹⁴, à l'enrichissement et à l'amélioration de la qualité des services et produits offerts aux consommateurs (notamment dans le cadre de concentrations conglomerales)¹⁵, aux retombées économiques pour la collectivité, à l'amélioration des capacités d'innovation et au renforcement des moyens de recherche et développement¹⁶ ou encore à l'amélioration de la compétitivité internationale. Certains gains d'efficacité sont spécifiques aux concentrations verticales et conglomerales¹⁷.

19. Il convient de relever que les différents exemples de gains d'efficacité cités dans les lignes directrices de l'Autorité ne constituent pas une liste exhaustive¹⁸.

20. Par exemple, l'Autorité a également envisagé, dans une décision *Ardian/SPMR* de 2021 relative au secteur du transport d'hydrocarbures par oléoduc, postérieure à la

¹² [Décision du 19 juillet 2018 du ministre de l'économie et des finances statuant sur la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par Financière Cofigeo.](#)

¹³ Voir *Dynamic Efficiencies in Merger Analysis*, Competition Committee, Series Roundtables on Competition Policy, OECD, page 9 : « *In general, dynamic efficiencies are synergies that enable firms to improve their performance, whether in terms of cost, quality, service, or new product development, on a potentially continuing basis. Efficiencies that enhance the ability or incentive to innovate, for example, are considered dynamic. Learning by doing, eliminating redundant research and development expenditures, and achieving economies of scale in R&D are all examples of dynamic efficiencies. Static efficiencies, in contrast, enable improvements that occur only once. Economies of scale in production, for instance, are a static efficiency.* »

¹⁴ [Décision de l'Autorité n° 13-DCC-101 du 26 juillet 2013 relative à la prise de contrôle exclusif des actifs « matériaux de structure » de la société Imerys TC par la société Bouyer-Leroux](#), paragraphes 181 et suivants.

¹⁵ [Décision de l'Autorité n° 10-DCC-11 du janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations \(groupe AB\)](#), paragraphe 576 et suivants ; [décision de l'Autorité n° 20-DCC-38 du 28 février 2020 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Hexagone Santé Méditerranée et de la SCI Bonnefon-Carnot par le groupe Elsan](#), paragraphes 320 et suivants.

¹⁶ [Avis n° 05-A-01 du 7 janvier 2005 relatif à l'acquisition de la société Laboratoires Dolisos par la société Boiron](#), paragraphes 124 et suivants.

¹⁷ [Avis n° 04-A-08 du Conseil de la concurrence en date du 18 mai 2004 relatif à plusieurs acquisitions d'entrepôts réalisées par le groupe Scottich & Newcastle-Kronenbourg dans le secteur de la distribution de bières dans le circuit CHR.](#)

¹⁸ [Voir lignes directrices de l'Autorité](#), paragraphes 776 et suivants.

publication desdites lignes directrices, la possible existence de gains de nature écologique susceptibles de contrebalancer les risques d'atteinte à la concurrence soulevés par l'opération. À cet égard, les parties alléguaient que l'opération aurait permis à la nouvelle entité de procéder aux investissements nécessaires pour permettre au pipeline de transporter des biocarburants. L'Autorité a relevé que, bien que « *des gains de nature écologique pourraient, en théorie, être recevables en vue de contrebalancer les risques d'atteinte à la concurrence liés à une opération de concentration* », les gains allégués par les parties n'étaient, en l'espèce, pas suffisamment étayés et n'étaient pas spécifiques à l'opération¹⁹.

21. La pratique décisionnelle et les lignes directrices de l'Autorité ne privilégient pas une catégorie particulière de gains d'efficacité. Toutefois, il convient de noter que certains gains d'efficacité apparaissent plus ou moins susceptibles d'être retenus et plus ou moins faciles à démontrer. À cet égard, les lignes directrices de l'Autorité rappellent « qu'il est plus probable que les gains d'efficacité conduisant à des réductions des coûts variables ou marginaux entraînent une baisse des prix à la consommation que les réductions de coûts fixes, le rapport entre les coûts fixes et les prix à la consommation étant habituellement moins direct, au moins à court terme. Néanmoins [...] il est possible de prendre en compte l'effet de l'opération sur les coûts fixes même s'il est moins aisé de démontrer que ces gains de coûts fixes seront transmis aux consommateurs »²⁰. Cette position a, par ailleurs, été confirmée dans le cadre d'une décision Fnac/Darty de 2016, relative à la vente au détail de produits électroniques, laquelle rappelle que certains types de gains d'efficacité sont plus difficiles à établir que d'autres²¹. Pour autant, il convient de relever qu'en principe, les gains transmis aux consommateurs ne consistent pas nécessairement en une baisse de prix.

22. La diversité des possibles gains d'efficacité identifiés par la pratique décisionnelle témoigne d'une appréciation large de la notion de « progrès économique » par l'Autorité, cette dernière étant prête à examiner l'ensemble des arguments des parties dès lors qu'ils reposent sur des éléments suffisamment étayés.

2.2. La méthodologie d'appréciation des gains d'efficience

2.2.1. Les gains d'efficacité sont indépendants de l'analyse concurrentielle

23. Ainsi qu'il a été rappelé précédemment, l'analyse des gains d'efficience par l'Autorité s'effectue exclusivement dans le cadre de l'examen approfondi d'une concentration, c'est-à-dire lorsqu'il existe un doute sérieux d'atteinte à la concurrence à l'issue de la première phase d'instruction menée par l'Autorité.

24. Avant de déterminer si une concentration produit des gains d'efficacité, l'Autorité analyse toujours, au préalable, les effets sur la concurrence qui découlent de l'opération. Cette analyse en deux temps repose sur l'architecture même de l'article L. 430-6 du code de commerce et permet notamment à l'Autorité d'apprécier si les supposés gains sont de nature à compenser les effets anticoncurrentiels qu'elle a préalablement identifiés.

¹⁹ [Décision de l'Autorité n° 21-DCC-79 du 12 mai 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société Pipeline Méditerranée-Rhône par la société Transport Stockage Énergies](#), paragraphe 189.

²⁰ [Voir paragraphe 778 des lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des concentrations](#).

²¹ [Décision de l'Autorité n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac](#), paragraphe 519 et suivants.

25. Les lignes directrices de l'Autorité confirment cette manière de procéder lorsqu'elles précisent que les « *effets [anticoncurrentiels] s'apprécient indépendamment des gains d'efficacité que la concentration est susceptible de générer* »²².

2.2.2. Une appréciation qui repose en premier lieu sur la démonstration des parties

26. Dans le cadre de l'examen approfondi d'une concentration, l'Autorité n'apprécie pas systématiquement et de sa propre initiative l'existence de gains d'efficacité. En effet, cette appréciation n'est réalisée par l'Autorité que si les parties présentent une démonstration suffisamment étayée et crédible sur chacun des trois critères précédemment définis. Comme le précisent les lignes directrices de l'Autorité²³, il incombe aux parties de construire un argumentaire « *étayé et quantifié* » démontrant que les gains d'efficacité économique issus de l'opération sont susceptibles de contrebalancer ses effets anticoncurrentiels, et de fournir tous les éléments de preuve utiles pour soutenir cette démonstration. Pour illustrer les éléments pouvant servir à démontrer l'existence de gains d'efficacité, lesquels peuvent être de différentes natures, l'Autorité renvoie à ceux considérés par la Commission dans ses lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales²⁴.

27. Le fait que la charge de la preuve en matière de gains d'efficacité incombe aux parties s'explique notamment par le fait que, comme le rappellent les lignes directrices de l'Autorité, les entreprises « [...] *sont les seules à maîtriser l'ensemble des éléments nécessaires à leur évaluation* »²⁵. Bien que les éléments de preuve doivent être étayés et quantifiés, l'Autorité n'impose pas aux parties une méthode spécifique ni des éléments de preuve particuliers pour démontrer l'existence de tels gains lorsqu'elles estiment que la concentration est de nature à en produire.

28. Dans ses lignes directrices, l'Autorité attire également l'attention des entreprises sur l'importance d'engager des discussions sur les gains d'efficacité suffisamment en amont de la procédure d'examen de l'opération, sans attendre l'identification par l'Autorité d'un risque d'atteinte à la concurrence et, a fortiori, avant l'ouverture d'une phase d'examen approfondi.

2.2.3. La pratique décisionnelle retient un standard de preuve élevé

29. La réunion des critères dégagés notamment par la jurisprudence du Conseil d'État et la pratique décisionnelle, exposés *supra*, correspond à un standard de preuve exigeant pour les parties, ce qui se justifie par le fait que, si leurs arguments relatifs à l'existence de gains d'efficacité devaient être admis, une opération de concentration pourrait être

²² [Voir lignes directrices de l'Autorité](#), paragraphe 620.

²³ [Voir lignes directrices de l'Autorité](#), paragraphe 768.

²⁴ [Voir lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations des entreprises](#), paragraphe 88. Celles-ci indiquent que « *Les éléments de preuve utiles pour l'appréciation des gains d'efficacité comprennent notamment les documents internes que les dirigeants des entreprises ont utilisés pour prendre la décision de lancer une telle opération, les déclarations de la direction aux propriétaires et aux marchés financiers concernant les gains d'efficacité escomptés, des exemples de gains d'efficacité et d'avantages pour les consommateurs générés par le passé, ainsi que les études réalisées par des experts extérieurs avant l'opération de concentration et portant sur le type et l'ampleur des gains d'efficacité et sur l'importance des avantages que les consommateurs sont susceptibles d'en retirer* ».

²⁵ [Voir les lignes directrices de l'Autorité](#), paragraphe 769.

autorisée alors même qu'elle produit des effets préjudiciables sur la concurrence. L'Autorité n'a ainsi jamais autorisé une opération de concentration sur le seul fondement de l'existence de gains d'efficacité, ceux-ci n'ayant jamais été suffisamment étayés par les parties ou ayant été jugés insuffisants pour contrebalancer les risques d'atteinte à la concurrence identifiés.

30. Dans sa décision *Fnac/Darty* de 2016 dans le secteur de la vente de produits électroniques, par exemple, la partie notifiante faisait valoir que l'opération aurait entraîné des gains d'efficacité à trois niveaux, à savoir l'approvisionnement et les achats du futur groupe, l'organisation de son réseau logistique ainsi que la réorganisation de son modèle de développement. L'Autorité a relevé que, pour chacun de ces éléments, la partie notifiante n'avait pas produit d'analyse suffisamment crédible ou vérifiable pour permettre à l'Autorité de confirmer ces arguments. En outre, l'Autorité a constaté que la partie notifiante n'avait pas fourni les éléments nécessaires pour apprécier l'ampleur des gains d'efficacité et que les éléments communiqués ne permettaient pas de présumer que les économies de coûts attendues auraient été nécessairement transmises aux consommateurs par la nouvelle entité²⁶.

31. De même, dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire, l'Autorité a considéré dans sa décision *Soditroy* de 2020²⁷, que les diminutions de coûts alléguées par les parties n'étaient pas nécessairement spécifiques à l'opération, et que la probabilité et l'ampleur de la répercussion des gains d'efficacité aux consommateurs étaient incertaines compte tenu des risques de coordination tacite préalablement identifiés par l'Autorité.

32. L'insuffisance des éléments relatifs aux gains d'efficacité allégués par les parties a également été relevée dans la décision *Ardivan/SPMR* de 2021 précitée. L'Autorité a considéré que la partie notifiante n'avait pas fourni de données suffisamment étayées pour quantifier l'ampleur des gains d'efficacité, et que les éléments étaient insuffisants pour démontrer que les éventuels investissements dans la transition écologique résulteraient de manière suffisamment directe de l'opération elle-même, alors que cette dernière s'inscrivait dans un contexte de baisse tendancielle de la consommation de produits standards au profit du transport de biocarburant²⁸.

33. En 2022, dans le cadre d'une opération *Mobilux/Conforama* dans le secteur de la distribution au détail de produits d'équipement de la maison²⁹, les parties ont fait valoir l'existence de gains d'efficacité incluant des économies de coûts, une pérennisation de la diversité de l'offre et une amélioration de la qualité des produits et des services offerts. L'Autorité a considéré qu'aucun élément concret n'était apporté par les parties, alors même que des éléments financiers devaient pouvoir être disponibles compte tenu de la réalisation de l'opération plusieurs mois auparavant, sur la base de l'octroi par l'Autorité d'une dérogation à l'effet suspensif de son contrôle.

34. À l'inverse, dans une décision *Elsan/Hexagone* relative au secteur des établissements de santé, l'Autorité a considéré que certains des gains d'efficacité mis en avant par les parties remplissaient bien les critères requis par la pratique décisionnelle, mais n'étaient pas suffisants pour compenser l'atteinte à la concurrence identifiée. Plus

²⁶ [Décision de l'Autorité n° 16-DCC-111 précitée](#), paragraphes 495 et suivants.

²⁷ [Décision n° 20-DCC-116 du 28 août 2020 relative à la prise de contrôle conjoint d'un fonds de commerce de détail à dominante alimentaire par la société Soditroy aux côtés de l'Association des Centres Distributeurs E. Leclerc](#), paragraphes 225 et suivants.

²⁸ [Décision de l'Autorité n° 21-DCC-79 précitée](#), paragraphes 188 et 189.

²⁹ [Décision n° 22-DCC-78 du 28 avril 2022 relative à l'acquisition du contrôle exclusif des actifs de Conforama France par le groupe Mobilux](#), paragraphes 322 et suivants.

spécifiquement, les parties mettaient en avant trois typologies de gains : des économies sur les achats, des économies de masse salariale et des gains portant sur la qualité des soins. S'agissant des deux premiers, l'Autorité a relevé que la partie notifiante n'avait pas « *apporté d'explication précise quant à la façon dont les gains financiers réalisés sur les achats ou sur la masse salariale seraient répercutés aux patients* ». Au contraire, l'Autorité a relevé que la pression concurrentielle réduite s'exerçant sur Elsan à l'issue de l'opération aurait plutôt pu conduire la nouvelle entité à limiter les investissements qui ne sont pas directement valorisables plutôt qu'à les augmenter³⁰. En ce qui concerne les gains portant sur la qualité des soins, l'Autorité a reconnu que ceux-ci allaient effectivement bénéficier aux patients dans certaines spécialités, notamment en obstétrique, puisque la concentration aurait permis le franchissement d'un seuil de nombre de naissances dans un des établissements concernés, entraînant le renforcement obligatoire – prévu par le code de la santé publique – des moyens humains consacrés à la sécurité des patientes et des nouveau-nés. Ces gains, certes avérés, ont néanmoins été jugés insuffisants pour compenser les risques anticoncurrentiels identifiés, notamment parce qu'ils n'ont été démontrés que pour certaines spécialités.

35. De manière plus générale, la difficulté pour les parties à démontrer l'existence ou la suffisance de gains d'efficacité tient également au fait que ces gains sont souvent évalués dans le contexte d'opérations de concentration renforçant significativement la position de la nouvelle entité, rendant la démonstration des gains d'efficacité plus complexe. Ce point est souligné par les lignes directrices de la Commission sur l'appréciation des concentrations horizontales, qui indiquent notamment qu'il est « hautement improbable qu'une opération qui débouche sur une position proche du monopole, ou sur un niveau de pouvoir de marché comparable, puisse être déclarée compatible avec le marché commun au motif que les gains d'efficacité suffiraient à contrebalancer ses effets anticoncurrentiels potentiels »³¹.

36. À titre d'illustration, la décision de l'Autorité Ardian/SPMR précitée souligne qu'en raison de la situation de monopole de SPMR à l'issue de l'opération, et dans le contexte d'une demande très peu élastique au prix, la nouvelle entité n'aurait eu aucune « incitation structurelle à répercuter à l'aval » les éventuels gains issus de l'opération³².

2.2.4. Quelques points d'attention sur l'appréciation des gains d'efficacité

37. La pratique décisionnelle de l'Autorité permet de dégager quelques points d'attention qu'il est utile de mentionner dans le cadre de la présente note.

38. D'abord, l'Autorité porte une attention particulière au fait que les gains d'efficacité soient répercutés au moins en partie aux consommateurs. L'Autorité ne s'est pas encore prononcée sur la question du périmètre exact des consommateurs concernés, quant à savoir s'il s'agit uniquement des consommateurs sur les marchés affectés par la concentration ou si ces gains peuvent également bénéficier à des consommateurs qui ne sont pas directement concernés par l'opération.

39. De plus, l'article L. 430-6 du code de commerce appelle l'Autorité à apprécier si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence. Cette mise en balance soulève notamment deux questions.

³⁰ [Décision de l'Autorité n° 20-DCC-38 précitée](#), paragraphe 321.

³¹ Voir [lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations des entreprises](#), paragraphe 84.

³² [Décision de l'Autorité n° 21-DCC-79](#), paragraphes 186 et 187.

40. D'une part, l'Autorité tient compte de l'ampleur des gains allégués au regard de l'importance des effets anticoncurrentiels identifiés, ainsi que de la rapidité avec laquelle ces gains sont susceptibles de se réaliser³³. Ainsi, l'Autorité a considéré à plusieurs reprises que, compte tenu de la structure du marché post-concentration et/ou de la faible sensibilité des acheteurs aux prix, il était peu probable que la nouvelle entité soit incitée à transférer aux consommateurs tout ou partie des gains d'efficacité susceptibles de résulter de l'opération³⁴. Sans préjuger des analyses à venir de l'Autorité en la matière, il appartient aux parties de tenir compte des exigences dégagées par la pratique décisionnelle pour adapter au mieux leur démonstration et présenter les arguments les plus convaincants possibles.

41. D'autre part, le cadre légal et la pratique décisionnelle imposent que les gains d'efficacité produits par une concentration doivent être en mesure de contrebalancer l'ensemble des effets anticoncurrentiels identifiés lors de l'examen de l'opération. Dans le cas contraire, il est improbable que l'Autorité autorise l'opération concernée sans aucune condition.

3. L'appréciation des gains d'efficience dans le cadre d'engagements et d'injonctions

42. Les lignes directrices de l'Autorité indiquent que, de manière générale, tant pour les engagements que pour les injonctions, il n'y a pas lieu de tenir compte des éventuels gains d'efficacité liés à l'opération lors de l'analyse de la proportionnalité des remèdes auxquels la décision d'autorisation est subordonnée. Cette précision permet notamment à l'Autorité, lorsqu'une opération entraîne des effets anticoncurrentiels, de retenir les mesures correctives les plus adéquates pour y remédier et assurer une concurrence effective sur les marchés concernés.

43. Néanmoins, les lignes directrices précisent également que des mesures correctives permettant de remédier tout aussi efficacement aux effets anticoncurrentiels de la concentration, tout en préservant des gains d'efficacité issus de l'opération, ont, *a priori*, la préférence de l'Autorité³⁵.

44. La pratique décisionnelle montre que l'Autorité veille effectivement à ce que les mesures correctives prises dans le cadre d'une opération permettent de préserver les gains d'efficacité qu'elle produit³⁶, particulièrement lorsque ces gains proviennent d'une concentration comportant une dimension verticale ou conglomérale³⁷.

45. Cette vigilance de l'Autorité est notamment illustrée par la décision *Elsan/Hexagone* précitée. Dans cette affaire, l'Autorité a considéré que l'opération emportait plusieurs risques pour la concurrence, tenant à un appauvrissement possible de l'offre de soins de plusieurs spécialités médicales, une hausse des tarifs, une baisse de la qualité des prestations annexes ainsi qu'un éventuel assèchement du vivier de praticiens pour les établissements de soins concurrents de la nouvelle entité. Comme indiqué précédemment, l'Autorité a toutefois reconnu l'existence de certains gains d'efficacité portant sur la qualité des soins, mais les a considérés insuffisants pour compenser les

³³ Voir [lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des concentrations](#), paragraphes 772 et 773, et [lignes directrices de la Commission européenne sur l'appréciation des concentrations horizontales](#), paragraphe 86

³⁴ Voir par exemple les décisions de l'Autorité n° 16-DCC-111, n° 21-DCC-79 et n°22-DCC-78 précitées.

³⁵ Voir [lignes directrices relatives au contrôle des concentrations](#), paragraphe 357.

³⁶ Voir [décision de l'Autorité n° 20-DCC-38 précitée](#), paragraphes 355 et suivants.

³⁷ Voir [lignes directrices relatives au contrôle des concentrations](#), paragraphe 416.

risques anticoncurrentiels identifiés. Lors de l'examen des engagements proposés par les parties, l'Autorité a veillé à ce que ceux-ci répondent aux problèmes de concurrence identifiés, tout en préservant les gains d'efficacité pour les patients liés au regroupement des activités des parties. Ces engagements consistaient en une proposition mixte comportant un volet structurel (transfert des activités vers les établissements de santé de la cible avec engagement de maintien des offres de soins) et un volet comportemental (maintien du standard de qualité et de contenu des prestations annexes, et absence de clause d'exclusivité avec les praticiens libéraux).

46. Enfin, l'Autorité n'a pas, à ce jour, réalisé d'étude ou de rapport visant à déterminer si les gains d'efficacité mis en avant par les parties dans le cadre de certaines concentrations se sont par la suite concrétisés.

Conclusion

47. Le droit français relatif au contrôle des concentrations prévoit que l'Autorité apprécie l'existence de gains d'efficacité résultant de toute concentration faisant l'objet d'un l'examen approfondi, dès lors que les parties lui présentent une démonstration suffisamment étayée et crédible. Sans définition légale précise, ces gains d'efficacité peuvent être de nature différente, ainsi que le montre la pratique décisionnelle. Compte tenu toutefois du standard élevé exigé en la matière et des éléments de démonstration souvent insuffisants et tardifs de la part des entreprises, l'Autorité n'a pas encore eu l'occasion d'autoriser une concentration, problématique d'un point de vue concurrentiel, sur le fondement de l'existence de gains d'efficacité. L'Autorité demeure toutefois prête à faire usage de l'ensemble des outils que la loi lui confère et à mener une telle analyse de manière approfondie, dès lors que les parties disposent d'éléments crédibles et complets, et que l'Autorité en est informée suffisamment en amont de la procédure.

48. La révision annoncée des lignes directrices relatives à l'appréciation des concentrations horizontales et non horizontales de la Commission donnera également l'opportunité aux autorités françaises et à l'ensemble des parties prenantes de mener une réflexion sur la prise en compte de gains d'efficacité dans le cadre de l'analyse concurrentielle d'une opération de concentration. Les autorités françaises seront ainsi très attentives aux évolutions éventuelles des lignes directrices européennes en la matière.