

Lignes directrices relatives au contrôle des opérations de concentration économique

Décembre 2023

www.conseil-concurrence.ma

Table des matières

| | |
|--|----|
| Introduction | 11 |
| 1. Objectif du contrôle des opérations de concentration économique | 11 |
| 2. Objet des présentes lignes directrices sur le contrôle des opérations de concentration économique | 11 |
| I. La notion de concentration économique : | 13 |
| 1. Fusion entre des entreprises antérieurement indépendantes | 15 |
| 2. Acquisition du contrôle | 15 |
| A. La notion de contrôle | 15 |
| B. Les critères d'appréciation d'une influence déterminante | 16 |
| (i) Les droits conférés à l'actionnaire | 16 |
| (ii) Les relations contractuelles | 17 |
| C. Les modalités d'exercice du contrôle | 18 |
| (i) Le contrôle exclusif | 18 |
| (ii) Le contrôle conjoint (ou contrôle en commun) | 19 |
| (iii) L'absence de contrôle | 20 |
| 3. La notion d'entreprise commune de plein exercice | 20 |
| A. L'entreprise doit être « commune » | 21 |
| B. L'entreprise doit avoir un caractère durable | 21 |
| C. L'entreprise doit accomplir toutes les fonctions d'une entité économique autonome | 21 |
| 4. Cas particuliers | 22 |
| A. Les opérations interdépendantes | 22 |
| B. Les opérations successives | 23 |
| C. Les opérations transitoires | 23 |
| 5. Seuils de notification des opérations de concentration économique | 24 |
| 6. Opérations non soumises à l'obligation de notification au Conseil de la concurrence : | 24 |
| 7. Calcul du chiffre d'affaires | 25 |
| A. Entreprises concernées | 25 |
| B. Prise de contrôle par l'intermédiaire d'une filiale d'un groupe | 27 |
| C. Entreprises prises en compte pour le calcul du chiffre d'affaires | 27 |
| D. Affectation du chiffre d'affaires des entreprises identifiées | 29 |
| E. Affectation du chiffre d'affaires pour les établissements de crédit et autres établissements financiers | 29 |

| | |
|--|-----------|
| F. Affectation du chiffre d'affaires pour les entreprises d'assurances..... | 30 |
| G. Affectation géographique du chiffre d'affaires..... | 30 |
| II. Procédures de contrôle des concentrations économiques..... | 31 |
| 1. Procédure d'examen des concentrations économiques en quatre étapes..... | 32 |
| Étape 1 : Présentation formelle de la notification..... | 32 |
| A. Éléments requis pour une notification complète..... | 32 |
| B. Confirmation de la notification complète..... | 34 |
| C. Publication d'un communiqué de l'opération de concentration économique notifiée sur le site web et dans un journal d'annonces légales..... | 34 |
| D. Procédure simplifiée pour le traitement de certaines opérations de concentration économique (le cas échéant)..... | 35 |
| E. Procédure accélérée pour le traitement de certaines opérations de concentration économique (le cas échéant)..... | 36 |
| Étape 2 : Examen de la concentration économique - Phase I..... | 37 |
| A. Le Conseil suit les étapes analytiques décrites à la section V des présentes lignes directrices sur le contrôle des opérations de concentration économique pour évaluer la probabilité d'une atteinte à la concurrence due à la concentration économique..... | 37 |
| B. Le Conseil doit achever l'examen de phase I dans les délais prescrits par une décision d'approbation ou une décision d'entamer un examen approfondi (phase II)..... | 38 |
| C. Décision d'autorisation (en phase 1) et intervention de l'Autorité gouvernementale chargée de la concurrence..... | 38 |
| Étape 3 : Examen approfondi de l'opération (Phase II)..... | 39 |
| A. Le Conseil entamera la phase de l'examen approfondi de l'opération proposée, qui comprendra son examen détaillé..... | 39 |
| B. Contenu du rapport et accès au dossier..... | 40 |
| Étape 4 : Évaluation complémentaire jusqu'à la décision finale..... | 41 |
| A. Droits des parties à une réponse écrite et/ou à une audience orale en réponse au rapport..... | 41 |
| B. Participants à une audition orale..... | 41 |
| C. Confirmation des engagements (le cas échéant) et publication de la décision finale..... | 41 |
| D. Droit d'évocation pour motif d'intérêt général..... | 41 |
| E. Recours devant les juridictions compétentes..... | 42 |

| | |
|---|-----------|
| III. Autres questions de procédure | 42 |
| 1. Sanctions en cas de violation des règles relatives à la notification, à l'obligation de suspension et à la fourniture d'informations | 42 |
| 2. Pouvoirs du Conseil en matière de suspension des délais d'examen | 42 |
| 3. Pouvoir de retrait d'une décision | 43 |
| 4. Procédure équitable | 43 |
| A. Droits procéduraux | 43 |
| B. Protection des informations confidentielles et dérogation | 44 |
| C. Accès au dossier et utilisation des documents | 45 |
| 5. Charge de la preuve | 45 |
| IV. Analyse concurrentielle (examen au fond) - vue d'ensemble | 45 |
| 1. Facteurs à prendre en compte dans l'examen des opérations de concentration économique | 46 |
| A. Comprendre la logique économique de l'opération | 47 |
| B. Développer une théorie du préjudice | 48 |
| C. Exemples de théories du préjudice donnant lieu à des effets préjudiciables sur la concurrence | 48 |
| V. Évaluation des opérations de concentration économique sur le fond - analyse en quatre étapes | 49 |
| Étape 1 - Évaluation de la structure du marché | 50 |
| A. Le contrefactuel | 50 |
| (i) Entreprise défailante ou sortante du marché | 51 |
| (ii) Entrée ou expansion par l'une des parties à la concentration économique | 53 |
| (iii) Offres concurrentes | 53 |
| B. Définition des marchés concernés (ou pertinents): | 54 |
| (i) Marchés pertinents de produits ou de services : | 54 |
| a. Le test du monopoleur hypothétique (TMH) / test SSNIP (méthode quantitative de la délimitation du marché pertinent) | 54 |
| b. Élasticité de la demande | 55 |
| c. Élasticité-prix croisée | 55 |
| d. Mise en œuvre du test du monopoleur hypothétique à l'aide d'une analyse de la perte critique ou élasticité critique | 56 |
| (ii) Marché géographique | 57 |

| | |
|--|-----------|
| C. Parts de marché et concentration | 58 |
| (i) Calcul des parts de marché | 59 |
| (ii) Calcul des ratios de concentration | 59 |
| (iii) Évaluation des parts de marché et des données de concentration | 60 |
| Étape 2 – Développement et évaluation des théories possibles d'atteinte à la concurrence | 61 |
| A. Effets non coordonnés (ou unilatéraux) horizontaux | 61 |
| (i) Perte de la concurrence existante sur le marché (pression concurrentielle des concurrents actuels) | 61 |
| (a) <i>Étroitesse de la concurrence</i> | 62 |
| (b) <i>Marges bénéficiaires variables des produits des parties à la concentration</i> | 64 |
| (c) <i>Parts de marché des parties à la concentration</i> | 64 |
| (d) <i>Sensibilité des clients au prix</i> | 64 |
| (e) <i>Réponses en matière d'approvisionnement</i> | 65 |
| (f) <i>Contraintes de capacité</i> | 65 |
| (ii) Perte de la concurrence potentielle sur le marché | 66 |
| (iii) Plateformes multilatérales | 67 |
| B. Effets coordonnés horizontaux | 68 |
| (a) <i>Capacité de parvenir à une compréhension commune et de la mettre en œuvre</i> | 69 |
| (b) <i>Viabilité interne de la coordination</i> | 70 |
| (c) <i>Viabilité externe de la coordination (réaction des entreprises externes à la coordination)</i> | 71 |
| C. Effets verticaux non-coordonnés | 73 |
| (i) Verrouillage des intrants | 74 |
| (a) <i>Capacité</i> | 74 |
| (b) <i>Incitation</i> | 74 |
| (c) <i>Effet</i> | 75 |
| (ii) Verrouillage de la clientèle | 76 |
| (a) <i>La capacité</i> | 76 |
| (b) <i>L'incitation</i> | 76 |
| (c) <i>Effet</i> | 77 |

| | |
|--|----|
| D. Effets verticaux coordonnés | 77 |
| E. Effets congloméraux non coordonnés | 77 |
| <i>(a) Capacité</i> | 77 |
| <i>(b) Incitation</i> | 78 |
| <i>(c) Effet</i> | 78 |
| F. Effets congloméraux coordonnés | 78 |
| G. Barrières à l'entrée ou à l'expansion | 79 |
| Étape 3 : Évaluation des facteurs compensatoires | 81 |
| A. Gains d'efficacité | 81 |
| (i) Évaluation des gains d'efficacité | 81 |
| <i>(a) Les gains d'efficacité doivent être spécifiques à l'opération de concentration</i> | 81 |
| <i>(b) Les gains d'efficacité doivent favoriser la concurrence</i> | 82 |
| <i>(c) Les gains d'efficacité doivent être opportuns, certains et suffisants pour empêcher une restriction significative de la concurrence</i> | 82 |
| <i>(d) Les gains d'efficacité doivent être répercutés sur les consommateurs</i> | 83 |
| (ii) Exemples de gains d'efficacité | 83 |
| <i>(a) Réduction des coûts</i> | 83 |
| <i>(b) Élimination de la double marginalisation</i> | 83 |
| <i>(c) Résoudre les problèmes de « hold-up » en matière d'investissement et de « passager clandestin »</i> | 83 |
| <i>(d) Le guichet unique</i> | 83 |
| B. Entrée et expansion | 85 |
| (i) Rapidité | 86 |
| (ii) Probabilité | 86 |
| (iii) Suffisance | 86 |
| C. Puissance d'achat compensatrice | 87 |
| Étape 4: Évaluation des engagements | 89 |
| A. L'objectif des engagements | 89 |
| B. Engagements structurels et engagements comportementaux | 89 |
| C. Efficacité des engagements | 90 |
| D. Proportionnalité | 91 |
| Annexes | 93 |

Introduction

1- Objectif du contrôle des opérations de concentration économique

1. L'objectif du contrôle des opérations de concentration économique est de promouvoir une concurrence effective et une économie efficace sur les marchés pour le bien-être des consommateurs. Si les entreprises qui unissent leurs forces et réalisent des concentrations ou créent des entreprises communes peuvent agrandir les marchés et apporter des bénéfices à l'économie marocaine, certaines concentrations peuvent avoir pour effet de réduire la concurrence sur le marché. À ce titre, le contrôle des concentrations économiques vise à empêcher celles qui présentent une forte probabilité de générer un impact négatif significatif sur la concurrence sur les marchés au Maroc.

2. L'entrée, la croissance et la sortie des entreprises des marchés sont des phénomènes naturels dans un environnement économique qui fonctionne bien, les règles de contrôle des concentrations économiques ne devraient donc pas entraver ces processus. Ainsi, le contrôle des concentrations vise à faciliter l'examen et l'autorisation des opérations notifiées tout en permettant au Conseil de la concurrence « le Conseil » d'identifier et d'empêcher la réalisation de celles qui sont susceptibles d'affecter négativement la concurrence.

3. En effet, la loi n°104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence, telle qu'elle a été modifiée et complétée, ci-après « la loi », exige la notification au Conseil de certaines opérations de concentration économique avant leur réalisation. Il s'agit de permettre au Conseil de veiller à ce que certaines de ces opérations n'entraient pas la concurrence sur les marchés concernés et d'identifier celles susceptibles de restreindre la concurrence sur le marché national, d'imposer des conditions pour atténuer les effets anticoncurrentiels lorsque cela est possible, ou de les interdire lorsque cela n'est pas possible.

4. Certaines opérations de concentration économique qui atteignent les seuils prescrits par l'article 8 du décret n°2-14-652, tel qu'il a été modifié et complété, pris pour l'application de la loi et qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte à la concurrence au Maroc peuvent toutefois bénéficier de la procédure simplifiée de contrôle des concentrations. L'objectif d'une telle procédure simplifiée (énoncée dans les points n°109 à 116) est de réduire la charge administrative pesant sur les parties à la concentration économique et sur le Conseil dans le cadre du processus de notification et d'examen des concentrations économiques.

2. Objet des présentes lignes directrices sur le contrôle des opérations de concentration économique

5. Les présentes lignes directrices sur le contrôle des opérations de concentration économique ont pour but de fournir de plus amples détails sur le processus d'examen des concentrations économiques par le Conseil de la concurrence, tant sur le plan de la procédure que sur celui du fond, et s'appuient, pour cela, sur les règles énoncées dans la loi et son décret d'application n°2-14-652, tels qu'ils ont été modifiés et complétés. En ce sens, les lignes directrices sur le contrôle des opérations de concentration économique

favorisent la transparence en permettant aux parties à la concentration économique de comprendre les aspects de procédure et de fond adoptés par le Conseil dans son examen de ces opérations au Maroc.

6. Les présentes lignes directrices constituent le cadre de référence, sur lequel s'appuie le Conseil pour l'examen des projets d'opérations de concentration économique qui lui sont notifiés. Cette première version de ces lignes sera mise à jour, au fur et à mesure de l'évolution de la législation et la réglementation en vigueur ainsi que la jurisprudence des juridictions de contrôle et de la pratique décisionnaire du Conseil.

7. En cas de doute sur le caractère notifiable d'une opération de concentration, les entreprises parties à cette opération peuvent consulter préalablement les services d'instruction du Conseil sur son éventuelle notification. Pour ce faire, les parties peuvent adresser une présentation de l'opération ainsi que les documents nécessaires pour la qualification de sa contrôlabilité. Les services d'instruction du Conseil examinent, à la lumière des éléments qui leurs sont présentés par les parties à la concentration, le caractère notifiable de l'opération, ainsi:

- Si l'opération envisagée n'est pas soumise au contrôle, au sens des articles 11 et/ou 12 de la loi, les parties en seront informées par courrier officiel ;
- Si l'opération présentée par les parties est soumise au contrôle, les entreprises à qui incombent la notification, seront invitées à notifier formellement cette opération.

8. Les lignes directrices sur le contrôle des opérations de concentration économique énoncent ce qui suit :

i. **Une explication des opérations de concentration économique qui font l'objet d'un examen par le Conseil.** Aux termes de la loi, seules certaines opérations de concentration économique doivent être notifiées. Les lignes directrices sur le contrôle des opérations de concentration économique visent à aider les parties à la concentration économique à déterminer quand leur projet doit être notifié au Conseil ;

ii. **Les aspects procéduraux de la notification et du contrôle des concentrations économiques.** Ils décrivent, étape par étape, la procédure de notification, y compris les actions que le Conseil pourrait entreprendre, les délais auxquels il est soumis et les droits des parties à la concentration économique au cours de la procédure d'examen. Ils décrivent également la procédure d'examen des concentrations économiques, y compris la procédure simplifiée, et les circonstances dans lesquelles les parties peuvent être soumises à des sanctions ;

iii. **L'évaluation de fond effectuée par le Conseil lors de l'examen des concentrations économiques notifiées** en référence à ce qui suit :

- Une analyse concurrentielle de l'opération proposée, dans laquelle le Conseil définira les marchés de produits et les marchés géographiques en cause, et évaluera la structure des marchés en question en se référant à des calculs de

parts de ce marché et à un examen de la concentration dudit marché, de ses spécificités et des comportements des opérateurs.

- Si l'analyse concurrentielle suggère que la concentration économique est susceptible d'avoir des effets négatifs sur la concurrence, le Conseil procédera à plusieurs tests d'analyse de l'atteinte à la concurrence (theory of harm). Les lignes directrices sur le contrôle des opérations de concentration économique expliquent que les effets préjudiciables à la concurrence peuvent résulter d'effets unilatéraux et/ou d'effets coordonnés. Elles montrent comment ces effets peuvent se produire dans les concentrations économiques horizontales, verticales et conglomérales.
- Le Conseil évaluera ensuite les facteurs susceptibles de contrebalancer les effets anticoncurrentiels, notamment les gains d'efficacité potentiels générés par la concentration économique, la puissance d'achat compensatrice et l'entrée de concurrents potentiels ou l'expansion probable de concurrents existants sur le(s) marché(s) en cause.

9. Si le Conseil conclut que la concentration économique notifiée est susceptible d'affecter négativement la concurrence, il évaluera alors les engagements proposés. Les lignes directrices sur le contrôle des opérations de concentration économique donnent des exemples de types d'engagements que le Conseil peut accepter, à savoir des engagements structurels et/ou comportementaux.

I. La notion de concentration économique

10. **La notion d'entreprise** : une entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique (offrir des biens et/ou des services sur un marché donné), indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement.

11. **La notion de personne** : Une « personne », au sens de l'article 11 de la loi, comprend les personnes morales de droit privé, les organismes de droit public et les personnes physiques. Il est à préciser qu'une prise de contrôle ou la création d'une entreprise commune par des personnes physiques n'est susceptible de constituer une concentration économique que si ces personnes exercent des activités économiques¹ pour leur compte propre ou si elles contrôlent au moins une autre entreprise avant l'opération.

12. **La notion de la concentration économique** : la concentration économique est un rapprochement de deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes aboutissant à un changement durable du contrôle des entreprises concernées. A titre d'exemple, les fonds d'investissement détenant une participation non contrôlante d'une entreprise acquiert, par la suite, un contrôle en raison d'options stipulées au titre d'un pacte d'actionnaires.

¹ Constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens et/ou des services sur un marché.

Article 11 de la loi n°104-12 telle qu'elle a été modifiée et complétée :

Une opération de concentration économique est réalisée :

1. lorsque deux ou plusieurs **entreprises** antérieurement indépendantes fusionnent ;
2. lorsqu'une ou plusieurs **personnes**, détenant déjà le **contrôle** d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises.
3. lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou d'une partie d'une autre entreprise ou de l'ensemble ou de parties de plusieurs autres entreprises.

La création d'une **entreprise commune** accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration économique au sens du présent article.

Toutefois, si deux ou plusieurs opérations, visées au présent article, ont lieu au cours d'une période de deux années entre les mêmes personnes ou entreprises entraînant un changement de contrôle, elles sont considérées comme une seule concentration économique réalisée à la date de la dernière opération.

Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une **influence déterminante** sur l'activité d'une entreprise, et notamment :

- des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;
- des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise.

13. Pour déterminer si une opération est une concentration économique, le Conseil analyse aussi bien les circonstances de fait que de droit, et ce conformément au 4^{ème} alinéa de l'article 11 de la loi. En effet, le contrôle des concentrations économiques ne pourrait être efficace si l'examen se limitait aux seuls éléments de droit : toute opération, dès l'instant où elle constitue une concentration économique, ayant pour effet de modifier la structure des marchés, doit être soumise au contrôle du Conseil, quelles que soient les modalités juridiques adoptées.

14. L'article 11 de la loi définit deux types de concentrations économiques :

- Celle résultant de la fusion entre des entreprises antérieurement indépendantes ;
- Celles dues à l'acquisition d'un contrôle.

Les types de concentrations économiques mentionnés, ci-dessus, sont présentés successivement ci-après :

1. Fusion entre des entreprises antérieurement indépendantes

15. Selon les dispositions du paragraphe 1 du premier alinéa de l'article 11 de la loi, une concentration économique est constituée « lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ». Cette fusion peut être résultat :

- D'une création d'une nouvelle entreprise et de la disparition des entreprises qui ont fusionnées en tant que personnes morales distinctes ;
- De l'absorption d'une entreprise par une autre, la personnalité juridique d'une entreprise continue d'exister tandis que l'entreprise absorbée cesse d'exister en tant que personne morale indépendante ;
- De la gestion d'un seul et même ensemble entre deux ou plusieurs entreprises, tout en conservant leurs personnalités juridiques propres s'établissant sur une base contractuelle.

2. Acquisition du contrôle

16. Les paragraphes 2 et 3 du premier alinéa de l'article 11 de la loi, prévoient qu'une opération de concentration économique est réputée réalisée par l'acquisition de contrôle. Un tel contrôle peut être acquis soit par une personne et/ ou entreprise agissant seule, soit par plusieurs personnes et/ou entreprises agissant conjointement. L'objet du contrôle peut porter sur une ou plusieurs entreprises, ou sur des éléments d'actifs constituant l'ensemble ou une partie d'une entreprise. L'acquisition d'éléments d'actifs ne peut être considérée comme une concentration économique que si ces éléments d'actifs constituent l'ensemble ou une partie d'une entreprise, c'est-à-dire une activité économique se traduisant par la présence sur un marché et à laquelle un chiffre d'affaires peut être rattaché sans ambiguïté.

A. La notion de contrôle

17. La notion de concentration économique couvre les opérations entraînant un changement durable du contrôle des entreprises concernées et donc de la structure d'un marché.

18. La détermination de l'indépendance antérieure des entreprises en cause est un point essentiel, une opération pouvant s'avérer n'être qu'une restructuration interne d'un groupe, auquel cas elle ne constitue pas une concentration économique au sens de l'article 11 de la loi.

19. Une entreprise est contrôlée par une autre entreprise si l'entreprise contrôlante peut exercer une influence déterminante sur l'activité de l'entreprise contrôlée. Cette possibilité doit être réelle, mais il n'est néanmoins pas nécessaire de démontrer que l'influence déterminante est ou sera effectivement exercée. Par ailleurs, le contrôle ne suppose pas que l'entreprise contrôlante ait le pouvoir de déterminer la gestion courante de l'entreprise

contrôlée. Ce qui importe, c'est son pouvoir de contrôle sur les décisions stratégiques² de l'entreprise contrôlée. Le troisième alinéa de l'article 11 de la loi, dispose que la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise peut exister sur la base de droits, de contrats ou de tout autre moyen, pris isolément ou conjointement, et compte tenu des circonstances de fait ou de droit.

20. Les notions de « contrôle » et d'« influence déterminante » mentionnées dans l'article 11 de la loi, ne sont pas identiques à la notion de « contrôle » au sens du droit des sociétés³ ou d'autres domaines. La notion d'« influence déterminante » ne se confond pas non plus avec celle d'« influence notable⁴», utilisée en matière de consolidation comptable.

B. Les critères d'appréciation d'une influence déterminante

(i) Les droits conférés à l'actionnaire

21. Ce sont généralement les droits de vote conférés à l'actionnaire majoritaire pour des décisions qui déterminent l'exercice du contrôle sur une entreprise. Toutefois, un actionnaire minoritaire peut disposer d'une influence déterminante. Exceptionnellement, une entreprise peut disposer d'une influence déterminante sans aucune participation au capital.

22. D'autres éléments, telles des relations contractuelles ou des relations financières, ajoutés aux droits conférés à un actionnaire minoritaire, peuvent établir un contrôle de fait.

23. L'ensemble de ces critères est apprécié par le Conseil selon la technique du faisceau d'indices convergents de nature juridique ou économique, même si chacun de ces indices pris isolément ne suffirait pas à lui seul à conférer une influence déterminante.

24. Une participation minoritaire peut également permettre à un actionnaire d'exercer une influence déterminante si elle est assortie de droits qui excèdent ce qui est normalement consenti à des actionnaires minoritaires afin de protéger leurs intérêts financiers ou si ces droits, examinés selon les faisceaux d'indices convergents, sont de nature à démontrer l'existence d'une influence déterminante.

25. Pour déterminer si un actionnaire minoritaire dispose d'une influence déterminante, le Conseil examine, en premier lieu, les droits qui lui sont conférés et leurs modalités d'exercice. Ainsi, un droit de veto portant sur des décisions stratégiques telle que l'adoption du plan stratégique, la nomination des principaux dirigeants, les investissements ou le budget,

² Cf. L'illustration au point 25.

³ Le contrôle au sens du droit des sociétés comprend la prise de décision qui ne concerne pas nécessairement les prises de décisions stratégiques commerciales (influence déterminante au sens de l'article 11 de la loi).

⁴ L'influence notable est le pouvoir de participer aux décisions liées aux politiques financières et opérationnelles d'une entreprise, sans toutefois exercer un contrôle exclusif ou conjoint sur ces politiques. Une entreprise est présumée exercer une influence notable sur une autre entreprise si elle détient, directement ou indirectement, 20% ou plus des droits de vote de cette entité. (Plan comptable des établissements de crédit, Conseil National de la Comptabilité, juin 2022).

peut suffire à conférer une influence déterminante. Le Conseil tient également compte, par exemple :

- i. de la possibilité de bénéficier de droits particuliers conférant, immédiatement ou dans le futur, une part déterminante dans les décisions de l'entreprise ;
- ii. de la possibilité de nommer certains responsables au sein des organes dirigeants de l'entreprise ;
- iii. de la possibilité de monter dans le capital ultérieurement, soit du fait d'accords particuliers, soit par la détention de titres convertibles en actions, ou encore en raison de l'existence d'options d'achat. En elles-mêmes, de telles options ne peuvent conférer un contrôle sur la période antérieure à leur exercice, à moins que cette option ne s'exerce dans un proche avenir conformément à des accords juridiquement contraignants, mais elles peuvent venir conforter d'autres indices d'une influence déterminante ;
- iv. de la détention de droits de préférence ou de préemption ;
- v. de la possibilité d'obtenir des informations détaillées sur les activités de l'entreprise, en particulier celles généralement réservées aux dirigeants ou à l'actionnaire majoritaire.

26. Le Conseil analyse aussi si l'éparpillement de l'actionariat est susceptible de donner à la participation de l'actionnaire minoritaire un poids plus important dans les délibérations. En cas de nécessité, cet examen s'appuie sur les procès-verbaux des organes délibératifs (conseils d'administration, assemblée générale ordinaire, assemblée générale extraordinaire...) sur plusieurs années pour déterminer la répartition et l'influence réelle des votes des actionnaires.

27. Dans certains cas, il est nécessaire d'apprécier si certains actionnaires sont amenés à coordonner leurs décisions :

- i. en raison d'un pacte d'actionnaires ou de tout autre accord exprès, les conduisant à agir de concert ou à faciliter la coordination de leurs votes ;
- ii. en raison d'intérêts communs suffisamment puissants, les conduisant à ne pas s'opposer les uns aux autres dans l'exercice de leurs droits.

(ii) Les relations contractuelles

28. À elles seules, des relations contractuelles ne sont susceptibles de conférer une influence déterminante sur une entreprise que dans des cas très particuliers. Ainsi, pour conférer un contrôle, le contrat doit conduire à un contrôle de la gestion et des ressources de l'autre entreprise équivalent à celui obtenu par l'acquisition d'actions ou d'éléments d'actifs. Outre le transfert du contrôle de la direction et des ressources, ces contrats doivent se caractériser par une durée très longue (habituellement sans possibilité de dénonciation anticipée par la partie octroyant les droits contractuels). En tant que tels, ces contrats entraîneront un changement de la structure du marché.

29. L'article 11 de la loi, mentionne les droits de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise comme pouvant entraîner le contrôle de cette entreprise. Ainsi, une convention de location-gérance, par laquelle l'acquéreur acquiert le contrôle de la gestion et des ressources en dépit du fait que les droits de propriété ou les actions ne sont pas transférés, peut constituer une prise de contrôle dès lors que cette convention induit une modification structurelle du marché.

30. En ce qui concerne plus particulièrement les contrats de franchise, ces accords ne permettent pas, en principe, au franchiseur de contrôler les activités du franchisé. Le franchisé exploite généralement les ressources de l'entreprise pour son compte propre, même lorsque l'essentiel des éléments d'actifs appartiennent au franchiseur.

C. Les modalités d'exercice du contrôle

31. Le contrôle peut être exclusif, c'est-à-dire exercé par une entreprise agissant seule, ou conjoint, lorsque qu'il est exercé par au moins deux entreprises indépendantes. Il peut également ne pas exister de contrôle au sens du titre IV de la loi 104-12 relatif aux opérations de concentration économique.

32. L'analyse de la nature du contrôle exercé sur une entreprise (ou de l'absence de contrôle) s'apprécie sur la base d'éléments de droit et de fait.

(i) Le contrôle exclusif

33. Une entreprise dispose d'un contrôle exclusif lorsqu'elle peut exercer, seule, une influence déterminante sur l'activité d'une autre entreprise. Deux modalités d'exercice de ce type de contrôle peuvent être distinguées :

- i. Lorsqu'une entreprise détient seule le pouvoir de prendre les décisions stratégiques d'une autre entreprise (« contrôle exclusif positif ») ;
- ii. Lorsqu'elle est la seule en mesure de bloquer les décisions stratégiques de l'autre entreprise, sans être toutefois en mesure d'imposer, à elle seule, ces décisions (« contrôle exclusif négatif »).

34. Lorsqu'une opération permet au détenteur d'un contrôle exclusif négatif de passer à un contrôle exclusif positif, la qualité du contrôle n'est pas considérée comme étant modifiée par l'opération, qui n'est pas une concentration économique, au sens de l'article 11 de la loi 104-12. Un contrôle exclusif est généralement acquis lorsqu'une entreprise obtient la majorité du capital et des droits de vote d'une société ou de la société mère d'un groupe de sociétés. Un contrôle exclusif peut également découler, de droit, d'une participation minoritaire au capital, lorsque des droits de vote spéciaux sont attachés à cette dernière comme des droits de vote double par exemple, ou lorsque l'actionnaire minoritaire dispose, du fait de dispositions inscrites dans les statuts ou dans un pacte d'actionnaires, de droit de veto, ou lorsque les statuts lui permettent de disposer d'une majorité dans les organes dirigeants de l'entreprise.

35. Un actionnaire qui ne dispose pas de la majorité absolue des droits de vote peut, sous certaines conditions, détenir un contrôle exclusif de fait. C'est, par exemple, le cas lorsqu'il a la quasi-certitude d'obtenir la majorité à l'assemblée générale, compte tenu du niveau de sa participation et de la présence effective des actionnaires à l'assemblée générale au cours des années antérieures, généralement au cours des trois années précédant la modification de la participation au capital susceptible de matérialiser l'acquisition du contrôle.

36. À l'inverse, une participation majoritaire n'empporte pas forcément un contrôle exclusif ou même conjoint, même si ce cas de figure est rare.

(ii) Le contrôle conjoint (ou contrôle en commun)

37. Lorsque deux ou plusieurs entreprises ont la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une autre entreprise, le contrôle est dit conjoint. Chacune des entreprises contrôlantes doit disposer de la capacité de bloquer les décisions stratégiques de l'entreprise contrôlée et les actionnaires sont donc appelés à collaborer et à s'entendre sur la stratégie de l'entreprise contrôlée.

38. Le contrôle conjoint s'apprécie sur la base de toutes circonstances de droit et de fait. La forme la plus classique du contrôle conjoint est celle où deux entreprises contrôlantes se partagent à parité les droits de vote d'une entreprise contrôlée. Néanmoins, une situation de contrôle conjoint peut également advenir en l'absence de parité entre les deux entreprises contrôlantes en termes de votes ou de représentation dans les organes de décision ou lorsque plus de deux entreprises contrôlantes se partagent ce contrôle. Il en est ainsi lorsque des actionnaires minoritaires ont des droits supplémentaires qui leurs permettent de s'opposer à des décisions en relation, entre autres, avec la stratégie commerciale de l'entreprise commune. Aussi, l'entrée d'un nouvel actionnaire au capital d'une entreprise, qui faisait auparavant l'objet d'un contrôle exclusif ou conjoint, constitue une concentration économique par le biais d'une prise de contrôle conjoint si, postérieurement à cette opération, le nouvel actionnaire, au côté du ou des anciens, dispose du pouvoir de bloquer les décisions stratégiques de l'entreprise. Dans ce cas, seuls les actionnaires disposant du pouvoir de bloquer les décisions stratégiques de l'entreprise seront considérés comme détenant le contrôle conjoint de cette dernière. Le Conseil considère que les critères de plein exercice (voir le point 42 des présentes lignes directrices) doivent être remplis afin de pouvoir qualifier cette opération de concentration économique.

39. Sera également considéré comme concentration économique susceptible d'entraîner une obligation de notification et devant vérifier les critères de plein exercice :

- L'élargissement du champ d'activité d'une entreprise commune par les sociétés mères existantes si l'opération implique l'acquisition de l'ensemble ou de parties d'une autre entreprise qui, prise isolément, serait assimilée à une concentration économique ;

- Le transfert d'actifs supplémentaires, de contrats, de savoir-faire ou d'autres droits à l'entreprise commune par les sociétés mères si ces éléments d'actifs et ces droits constituent une extension des activités de l'entreprise commune à d'autres marchés de produits ou d'autres marchés géographiques qui n'étaient pas couverts initialement par l'entreprise commune.

40. Lorsque deux ou plusieurs entreprises acquièrent une entreprise cible en vue d'en répartir, dès la réalisation de l'opération, et de façon durable, les actifs entre elles, l'opération n'est pas constitutive d'une prise de contrôle conjoint, mais d'une prise de contrôle exclusif par chacune des entreprises contrôlantes sur les actifs qu'elle acquiert. Il s'agit alors de deux opérations distinctes du point de vue du contrôle des concentrations économiques.

(iii) L'absence de contrôle

41. Il est possible que certaines entreprises ne soient pas contrôlées, au sens du droit des concentrations économiques, lorsqu'aucun actionnaire ou aucune autre entreprise n'est en mesure d'exercer une influence déterminante. Tel est le cas, notamment, lorsque le capital est réparti équitablement entre plusieurs actionnaires, sans qu'aucun élément de droit ou de fait ne permette de dégager une majorité stable au cours de la procédure de prise de décision et qu'une majorité peut se dégager au coup par coup suivant les combinaisons possibles des voix des actionnaires minoritaires. L'entreprise est alors soumise à une majorité fluctuante.

42. L'acquisition d'un contrôle exclusif ou conjoint d'une entreprise non contrôlée constitue une concentration économique. En revanche, si l'entrée d'un ou plusieurs nouveaux actionnaires au capital d'une entreprise se traduit par une situation d'absence de contrôle, cette opération ne constitue pas une concentration économique.

3. La notion d'entreprise commune de plein exercice

43. L'article 11 de la loi 104-12, telle qu'elle a été modifiée et complétée, dispose que la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome (c'est-à-dire une entreprise commune de plein exercice) constitue une concentration économique au sens de cet article. Le critère du plein exercice s'applique :

- i. à la création d'une entreprise commune totalement nouvelle ;
- ii. de l'apport d'actifs que les sociétés mères détenaient auparavant à titre individuel à une entreprise commune déjà existante, dès l'instant où ces actifs, qu'il s'agisse de contrats, d'un savoir-faire ou d'autres actifs, permettent à l'entreprise commune d'étendre ses activités ;
- iii. Lors du passage d'un contrôle exclusif à un contrôle conjoint sur une entreprise existante, dans le cas où l'entreprise, qui contrôlait antérieurement l'entreprise cible de manière exclusive, continue à exercer un contrôle sur cette dernière

44. Une entreprise commune est réputée de plein exercice lorsqu'elle (A.) est contrôlée conjointement, (B.) fonctionne de manière durable et (C.) accomplit toutes les fonctions d'une entité économique autonome.

A. L'entreprise doit être « commune »

45. L'entreprise doit être contrôlée conjointement par au moins deux entreprises indépendantes. La vérification du caractère conjoint du contrôle est celle exposée aux points n° 37 et suivants.

B. L'entreprise doit avoir un caractère durable

46. L'entreprise commune doit fonctionner de manière durable. Ainsi, si elle est constituée pour une période déterminée de courte durée, comme la construction d'un ouvrage d'art, et destinée à être dissoute au terme de ce projet, sa création n'est pas une concentration économique, au sens de l'article 11 de la loi 104-12 telle qu'elle a été modifiée et complétée.

47. A contrario, le fait que l'accord passé entre les sociétés mères prévoit la dissolution de l'entreprise commune en cas d'échec ne fait pas obstacle à sa qualification de concentration économique.

C. L'entreprise doit accomplir toutes les fonctions d'une entité économique autonome

48. Pour être qualifiée de plein exercice, l'entreprise commune doit opérer sur un marché, en y accomplissant toutes les fonctions qui sont normalement exercées par les autres entreprises présentes sur ce marché.

49. Premièrement, l'entreprise commune est de plein exercice si elle bénéficie de ressources suffisantes pour opérer de façon indépendante sur un marché et notamment de tous les éléments structurels nécessaires au fonctionnement de sociétés autonomes (ressources humaines, budget, responsabilité commerciale). Les moyens nécessaires à son activité peuvent être transférés par ses sociétés mères : il peut s'agir notamment du personnel, des actifs incorporels (marques...), ou encore de leur expertise dans le domaine de la conception, de la fabrication et de la commercialisation, par transfert de l'ensemble de leurs activités dans ce secteur, des contrats, des salariés, ainsi que de tous les droits nécessaires à l'exercice de l'activité.

50. Deuxièmement, l'entreprise commune doit avoir une activité allant au-delà d'une fonction spécifique pour les sociétés mères. Une entreprise commune n'est pas de plein exercice lorsqu'elle ne reprend qu'une seule fonction spécifique parmi les activités économiques de ses sociétés mères, sans disposer de son propre accès au marché ou être elle-même présente sur le marché. C'est le cas, des entreprises communes dont le rôle se limite à la recherche et au développement, à la production ou à la distribution.

51. Troisièmement, l'entreprise commune ne doit pas être tributaire de ses sociétés mères, pour une part substantielle de ses ventes ou de ses achats, que ce soit pour ses ventes ou ses achats. Ainsi, si l'entreprise commune réalise plus de 50 % de son chiffre d'affaires avec

des tiers, cela constitue une indication de son caractère de plein exercice. Dans le cas où les ventes, et/ou les achats, de l'entreprise commune à ses sociétés mères présentent un caractère durable (au-delà de sa phase de démarrage), le Conseil examinera si l'entreprise commune est appelée à jouer un rôle actif sur le marché indépendamment de ces ventes et/ou achats pour être considérée comme étant économiquement autonome d'un point de vue fonctionnel.

52. Le fait que, pendant une phase de démarrage uniquement, l'entreprise commune soit presque totalement tributaire des ventes de ses sociétés mères ou des achats auprès de celles-ci, ne remet normalement pas en cause son caractère de plein exercice. Cette phase de démarrage ne devrait pas, en principe, dépasser une durée de trois ans, en fonction des conditions spécifiques du marché concerné.

4. Cas particuliers

A. Les opérations interdépendantes

53. Il convient de traiter comme une concentration économique unique les opérations étroitement liées en ce qu'elles font l'objet d'un lien conditionnel.

54. Le Conseil considère que des opérations multiples constituent une seule et même concentration économique dès lors qu'elles sont interdépendantes, au sens où une opération n'aurait pas été effectuée sans l'autre. En revanche, si les opérations ne sont pas interdépendantes, c'est-à-dire dans le cas où les parties peuvent mener à son terme l'une des opérations même en cas d'échec des autres, elles doivent être évaluées individuellement et chaque opération constitue une concentration économique distincte.

55. Pour être qualifiées d'interdépendantes, les opérations doivent remplir trois conditions cumulatives : (i) un lien conditionnel entre les opérations doit exister, (ii) les opérations doivent être réalisées par le même acquéreur et (iii) chaque opération doit constituer, en elle-même, une concentration économique.

56. Premièrement, afin de déterminer s'il existe un lien conditionnel entre les opérations, le Conseil prendra en compte leurs aspects juridiques et économiques. Les opérations peuvent être considérées comme liées entre elles en droit, lorsque les accords eux-mêmes sont liés par une conditionnalité réciproque.

57. La démonstration du caractère interdépendant de plusieurs opérations peut également découler d'éléments attestant que, sur le plan économique, les opérations ne peuvent se faire l'une sans l'autre et, partant, s'inscrivent dans le cadre d'un projet global.

58. Afin de déterminer si plusieurs opérations sont effectivement interdépendantes, le Conseil peut prendre en considération différents éléments, tels que la formalisation des opérations au sein d'un seul et même instrument, la conclusion simultanée de leurs accords ou les déclarations faites par les parties elles-mêmes, sous toute forme de communication (documents internes, déclarations publiques, etc.).

59. Deuxièmement, des opérations ne peuvent être considérées comme une concentration économique unique que si, pour chacune d'elles, le contrôle est acquis par la ou les mêmes entreprises (ou des entreprises appartenant au même groupe).

60. Troisièmement, chacune des opérations doit constituer individuellement une concentration économique. Des opérations qui n'emportent pas une prise de contrôle, comme, par exemple l'acquisition de participations minoritaires non contrôlantes, ne remplissent pas les critères pour être intégrées dans des opérations interdépendantes.

B. Les opérations successives

61. L'article 11 de la loi 104-12, telle qu'elle a été modifiée et complétée, prévoit que deux ou plusieurs opérations qui ont eu lieu au cours d'une période de deux années entre les mêmes personnes ou entreprises sont à considérer comme une seule concentration économique intervenant à la date de la dernière opération. La mesure du délai écoulé entre deux opérations successives doit être faite entre les dates de signature des accords juridiquement contraignants relatifs à ces opérations. Cette disposition vise à éviter que des entreprises n'acquière une cible en plusieurs parties auprès du (ou des) même(s) vendeur(s) afin d'éviter de franchir les seuils prévus aux articles 12 de la loi 104-12 et 8 du décret n°2-14-652 tel qu'il a été modifié et complété.

62. En application de cet article 11 de la loi 104-12 précité, des opérations successives (chacune d'entre elles entraînant une prise de contrôle) effectuées au cours d'une période de deux années entre les mêmes entreprises, ou par des entreprises appartenant aux mêmes groupes, seront traitées comme une seule concentration économique même si ces opérations ne sont pas subordonnées, les unes aux autres.

63. Cette règle ne s'applique pas lorsqu'à ces mêmes entreprises se joignent d'autres entreprises au titre de certaines des opérations en question.

C. Les opérations transitoires

64. L'acquisition provisoire d'un actif cible par un établissement financier, un établissement de crédit ou une société d'assurance, dites « opération de portage », en vue de sa revente à un tiers ne constituerait pas une concentration économique. Pour cela, le Conseil prend en compte les facteurs suivants :

- Vérifier que l'acquéreur, à titre provisoire, ne peut exercer, seul ou conjointement, une influence déterminante sur les actifs cibles pendant la durée du portage ;
- L'acquisition est considérée comme provisoire si le portage des actifs ainsi réalisé par l'établissement financier ne dépasse pas un an. Seule l'opération de concentration économique consistant en la revente de ces actifs à l'acquéreur final est donc susceptible d'être notifiée au Conseil si les seuils de chiffres d'affaires mentionnés à l'article 8 du décret n°2-14-652 pris pour l'application de la loi 104-12 sont atteints ;

- L'opération de portage ne confère pas à l'acquéreur final, avant le débouclage final (vente des actifs par l'établissement financier ou achat des actifs par l'acquéreur final), une influence déterminante sur les actifs cibles⁵, entraînant une réalisation sans autorisation de l'opération. Par ailleurs, le dénouement de l'opération de portage, et donc la revente des actifs à l'acquéreur final, ne peut intervenir avant que le Conseil ait rendu sa décision d'autorisation.

5. Seuils de notification des opérations de concentration économique

65. Une concentration économique telle que définie à la section I ci-dessus doit être notifiée au Conseil si l'une des trois conditions définies dans l'article 12 de la loi 104-12 est réalisée et si les seuils prescrits dans l'article 8 du décret n°2-14-652 tel qu'il a été modifié et complété pris pour l'application de la loi 104-12 sont atteints :

- Condition 1 : le chiffre d'affaires total mondial, hors taxes, de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration économique est supérieur à 1,2 milliard de dirhams et le chiffre d'affaires, hors taxes, réalisé au Maroc individuellement par au moins une des entreprises ou un groupe de personnes physiques ou morales parties à la concentration économique est supérieur à 50 millions de dirhams ;
- Ou, condition 2 : le chiffre d'affaires total, hors taxes, réalisé au Maroc par l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration économique est supérieur à 400 millions de dirhams et le chiffre d'affaires, hors taxes, réalisé au Maroc individuellement par au moins deux des entreprises ou groupe de personnes physiques ou morales parties à la concentration économique est supérieur à 50 millions de dirhams ;
- Ou, condition 3 : les entreprises qui sont parties à l'acte, ou qui en sont l'objet, ou qui lui sont économiquement liées ont réalisé ensemble, durant l'année civile précédente, plus de 40% des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services de même nature ou substituables, ou sur une partie substantielle de celui-ci.

66. Nonobstant la nécessité d'effectuer une notification obligatoire au Conseil, une opération de concentration économique peut être notifiée sous forme simplifiée et bénéficier de la procédure simplifiée si les seuils admissibles sont atteints, comme cela est indiqué à la section II ci-dessous.

6. Opérations non soumises à l'obligation de notification au Conseil de la concurrence

67. Le Conseil considère que, sous certaines conditions particulières, certaines opérations de concentration économique, bien qu'atteignant les seuils de chiffre d'affaires prescrits dans l'article 8 du décret n°2-14-652 pris pour l'application de la loi 104-12, ne sont pas soumises à l'obligation de notification. Ces conditions concernent les cas suivants :

⁵ C'est le cas notamment lorsque l'acquéreur final exerçait déjà un contrôle conjoint sur la cible.

- Le chiffre d'affaires total mondial, hors taxes, de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration économique (acquéreur(s) et cible(s) est supérieur à 1,2 milliard de dirhams et le chiffre d'affaires, hors taxes, réalisé au Maroc individuellement par au moins une des entreprises ou un groupe de personnes physiques ou morales de l'acquéreur est supérieur à 50 millions de dirhams et si l'entreprise cible ne dispose d'aucun lien juridique ou commercial, direct ou indirect, que ce soit au niveau horizontal ou vertical.
- le chiffre d'affaires total, hors taxes, réalisé au Maroc par l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration économique (acquéreur(s) et cible(s)) est supérieur à 400 millions de dirhams et le chiffre d'affaires, hors taxes, réalisé au Maroc individuellement par au moins deux des entreprises ou groupe de personnes physiques ou morales de l'acquéreur est supérieur à 50 millions de dirhams et si l'entreprise cible ne dispose d'aucun lien juridique ou commercial, direct ou indirect, que ce soit au niveau horizontal ou vertical.

7. Calcul du chiffre d'affaires

A. Entreprises concernées

68. Pour calculer le chiffre d'affaires, il faut d'abord déterminer les « entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration économique (ci-après « **entreprises concernées** »). En règle générale, pour chaque entreprise concernée, l'ensemble du chiffre d'affaires du groupe (à l'exclusion du chiffre d'affaires des ventes intragroupe) sera pris en compte.

69. À cet égard, un groupe comprend toutes les entreprises qui ont un lien direct ou indirect avec l'entreprise concernée selon les critères qui seront détaillés pour le calcul de leur chiffre d'affaires. **Alors que pour la cible**, le chiffre d'affaires comprend le chiffre d'affaires de toute société qu'elle contrôle, **mais pas celui des sociétés qui la contrôlent**. Le chiffre d'affaires individuel et global des entreprises concernées déterminera si les seuils prescrits dans l'article 8 du décret n° 2-14-652, tel qu'il a été modifié et complété, sont atteints.

70. Les entreprises concernées peuvent être déterminées en fonction du type de concentration économique :

- i. **Fusion** : dans une fusion, les entreprises concernées sont chacune des entreprises qui fusionnent ;
- ii. **Acquisition du contrôle exclusif** : lorsque la cible est une entreprise entière, les entreprises concernées sont l'entreprise acquéreuse et la cible ;
- iii. **Acquisition de parties d'une entreprise** : les entreprises concernées sont l'entreprise acquéreuse et les parties de l'entreprise cible qui font l'objet de la transaction proposée ;

iv. **Passage du contrôle conjoint au contrôle exclusif** : l'actionnaire acquéreur et l'entreprise commune sont les entreprises concernées ;

v. **Prise de contrôle conjoint** :

- Dans le cas d'une entreprise nouvellement créée, les entreprises concernées sont chacune des entreprises prenant le contrôle de l'entreprise commune nouvellement créée. Etant que cette dernière n'a pas de chiffre d'affaires, elle ne sera pas considérée comme une entreprise concernée ;
- Pour une entreprise ou une partie d'entreprise ou une activité préexistante dans laquelle des entreprises acquièrent un contrôle conjoint, les entreprises concernées sont chacune des entreprises acquéreuses ainsi que la cible (entreprise, partie d'entreprise ou activité) préexistante ;

vi. **Modification de l'actionnariat en cas de contrôle conjoint** : si un ou plusieurs actionnaires prennent le contrôle conjoint d'une entreprise déjà contrôlée conjointement soit en entrant dans son capital, soit en se substituant à un ou plusieurs actionnaires, les entreprises concernées sont les nouveaux actionnaires détenant une participation de contrôle et les actionnaires restants détenant une participation de contrôle. Dans ce cas, les actionnaires existants comme les nouveaux actionnaires doivent notifier conjointement les concentrations économiques résultant de telles modifications dans le contrôle en commun ;

vii. **Prise de contrôle par une entreprise commune** : le Conseil examinera la réalité économique de l'opération pour déterminer quelles sont les entreprises concernées (c'est le cas si l'entreprise commune n'est en fait qu'une « société coquille » créée par les sociétés mères. Dans ce cas, chacune des sociétés mères sont considérées comme des entreprises concernées. Lorsque l'acquéreur est une entreprise commune de plein exercice, les entreprises concernées sont l'entreprise commune elle-même (et non les sociétés mères de l'entreprise commune) et la cible) ;

viii. **Prise de contrôle par des personnes physiques** : la personne physique et la cible constituent les entreprises concernées lorsque la personne physique exerce des activités économiques supplémentaires ou contrôle une ou plusieurs autres entreprises économiques ;

ix. **Prise de contrôle par une entreprise publique** : l'entreprise publique, agissant comme opérateur économique et non dans l'exercice de prérogatives publiques ou de missions de services publics, et la cible sont toutes les deux des entreprises concernées, même si elles sont toutes les deux (acquéreur et cible) détenues par l'État, dans une concentration économique résultant d'une fusion ou d'une prise de contrôle entre les deux entreprises.

x. **Les opérations successives** : Les concentrations économiques antérieures (effectuées au cours des deux années précédentes) impliquant les mêmes parties

doivent être notifiées avec l'opération la plus récente, pour autant qu'elle constitue une concentration économique, dès lors que les seuils sont atteints soit pour une de ses transactions, soit pour plusieurs, considérées isolément ou dans leur ensemble. Dans ce cas, l'(les) entreprise(s) concerné(es) est (sont) la ou les parties acquéreuses et la ou les différentes parties acquises de la société cible prises dans leur ensemble.

B. Prise de contrôle par l'intermédiaire d'une filiale d'un groupe

71. Lorsque la cible⁶ est acquise par un groupe⁷, par l'intermédiaire de l'une de ses filiales, les entreprises concernées sont, aux fins du calcul du chiffre d'affaires, la cible et la filiale acquéreuse du contrôle.

72. Toutefois, les sociétés faisant parties d'un groupe (sociétés mères, filiales, etc) sont considérées comme faisant partie d'une seule et même entité économique. Ainsi, il ne peut y avoir qu'une seule entreprise concernée au sein d'un même groupe. La filiale et sa société mère ne peuvent pas être considérées comme des entreprises concernées distinctes pour le calcul des seuils du chiffre d'affaires. Ainsi, même s'il ne peut y avoir qu'une seule entreprise concernée au sein d'un groupe, c'est le chiffre d'affaires de tout le groupe auquel l'entreprise concernée appartient qui doit être pris en compte dans le calcul des seuils.

C. Entreprises prises en compte pour le calcul du chiffre d'affaires

73. Aux fins du calcul du chiffre d'affaires des parties à la concentration économique, le chiffre d'affaires total de chacune des entreprises concernées est calculé en additionnant les chiffres d'affaires annuels, du dernier exercice clos, respectifs des entreprises suivantes :

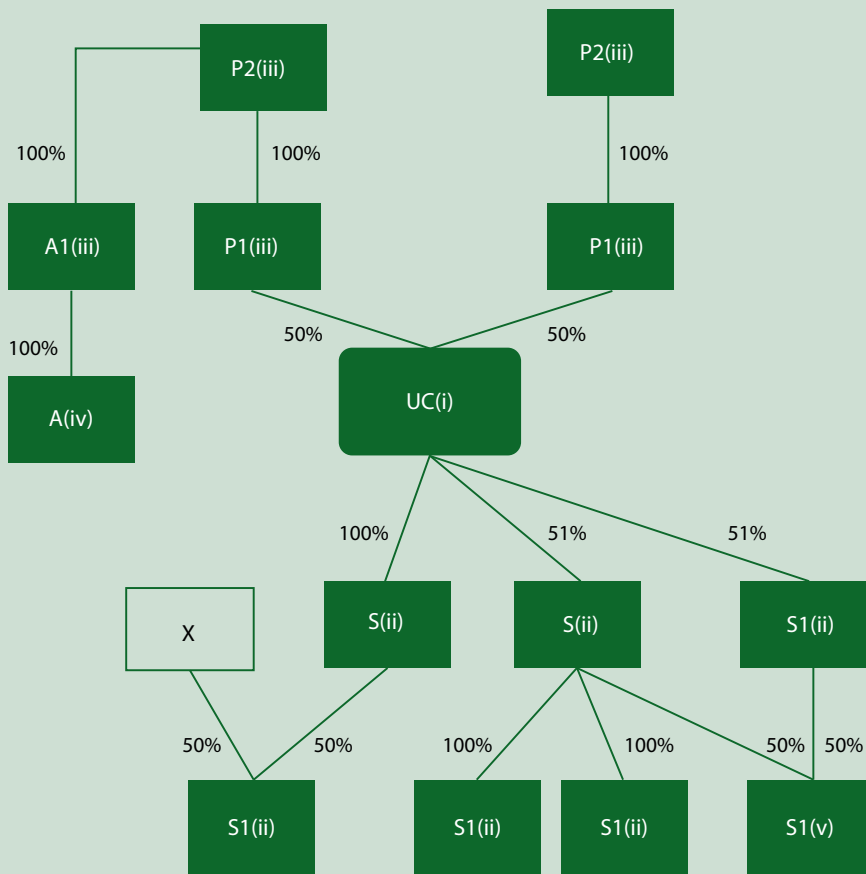
- i. l'entreprise concernée ;
- ii. les entreprises dans lesquelles l'entreprise concernée dispose directement ou indirectement :
 - a. soit plus de la moitié du capital ou du fonds de commerce ;
 - b. soit du pouvoir d'exercer plus de la moitié des droits de vote ;
 - c. soit du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement les entreprises ;
 - d. soit le droit de gérer les affaires de l'entreprise ;
- iii. les entreprises qui disposent dans l'entreprise concernée des droits et pouvoirs énumérés au point ii) ci-dessus ;
- iv. les entreprises dans lesquelles une entreprise visée au point iii) ci-dessus dispose des droits et pouvoirs énumérés au point ii) ci-dessus ; et
- v. les entreprises dans lesquelles deux ou plusieurs entreprises visées aux points i) à

⁶ Entreprise ou partie d'entreprise ou éléments d'actifs d'une entreprise (en totalité ou en partie).

⁷ Un groupe comprend toutes les entreprises qui ont un lien direct ou indirect avec l'entreprise concernée selon les critères énumérés au Point n° 73 des présentes lignes directrices.

iv) ci-dessus disposent conjointement des droits et pouvoirs énumérés au point ii) ci-dessus.

Encadré 1 - Exemple d'entreprise concernée et de son groupe



Groupe

- **UC(i)** - l'entreprise concernée, conformément au point (i) ci-dessus.
- **S(ii) et S1(ii)** - ses filiales, leurs filiales et les sociétés détenues conjointement, conformément au point (ii) ci-dessus.
- **P1(iii) et P2(iii)** - ses sociétés mères et leurs parents, conformément au point (iii) ci-dessus.
- **A(iv) et A1(iv)** - autres filiales des sociétés mères de l'entreprise concernée.
- **S1(v)** - entreprises détenues conjointement par deux ou plusieurs entreprises du groupe.

NB : - X est un tiers et ne fait donc pas partie de l'entreprise concernée.

- Les pourcentages figurant dans le graphique correspondent aux pourcentages des droits de vote détenus par la (les) société(s) mère(s).

D. Affectation du chiffre d'affaires des entreprises identifiées

74. Le chiffre d'affaires total comprend les montants résultant de la vente de produits et services réalisées par les entreprises concernées dans le cadre des activités ordinaires au cours du dernier exercice clos. Le chiffre d'affaires à prendre en compte est un chiffre d'affaires net après déduction des remises ou rabais ou ristournes sur ventes ainsi que la taxe sur valeur ajoutée et d'autres impôts liés directement⁸ au chiffre d'affaires.

75. Le chiffre d'affaires total d'une entreprise concernée ne tient pas compte des transactions intervenues entre les entreprises visées au point n° 73 (vente inter-entreprises) des présentes lignes directrices afin d'éviter la double comptabilisation du chiffre d'affaires concerné d'un groupe⁹.

76. Si l'acquéreur n'acquiert qu'une ou plusieurs parties de l'entreprise cible, seul le chiffre d'affaires relatif à ces parties faisant l'objet de l'acquisition sera pris en compte dans le calcul du chiffre d'affaires.

77. Lorsque les parties à la concentration économique exercent conjointement une influence déterminante, il n'est pas tenu compte du chiffre d'affaires résultant de la vente de produits ou de la prestation de services entre l'entreprise commune (ventes internes) et les entreprises qui la contrôle conjointement. En revanche, il est tenu compte de ces ventes/services entre l'entreprise commune et des tiers. Le chiffre d'affaires réalisé sur cette base est réparti à parts égales entre les parties à la concentration économique.

78. Le chiffre d'affaires réalisé au Maroc comprend les produits vendus et les services fournis à des entreprises au Maroc.

79. Le chiffre d'affaires total mondial comprend les produits vendus et les services fournis à des entreprises au niveau mondial, y compris les produits vendus et les services fournis à des entreprises au niveau du Maroc. Ainsi, le chiffre d'affaires total mondial comprend d'une part, les produits vendus et les services fournis au niveau du Maroc et d'autre part, les produits vendus et services fournis hors Maroc.

80. Le chiffre d'affaires réalisé au Maroc par une entreprise X est inférieur ou égal au chiffre d'affaires mondial réalisé par la même entreprise X.

81. Si une entreprise Y réalise son chiffre d'affaires uniquement au Maroc, son chiffre d'affaires total mondial est égal à son chiffre d'affaires réalisé au Maroc.

E. Affectation du chiffre d'affaires pour les établissements de crédit et autres établissements financiers

82. Pour les établissements de crédit et autres établissements financiers, le chiffre d'affaires est calculé sur la base de l'addition des éléments suivants :

⁸Taxes sur les boissons alcoolisées ou les cigarettes, etc.

⁹ Un groupe comprend toutes les entreprises qui ont un lien direct ou indirect avec l'entreprise concernée selon les critères qui sont détaillés pour le calcul de leur chiffre d'affaires dans le point n° 73 des présentes lignes directrices.

- i. les revenus d'intérêts ;
- ii. les revenus des actifs financiers négociables, y compris notamment les actions de sociétés, les obligations d'État et de sociétés et les produits dérivés ;
- iii. les revenus des commissions perçues pour l'exécution d'opérations de courtage ;
- iv. le bénéfice net sur les produits d'exploitation ;
- v. et d'autres produits d'exploitation.

F. Affectation du chiffre d'affaires pour les entreprises d'assurances

83. Pour les entreprises d'assurance, le chiffre d'affaires est calculé en tenant compte de la valeur des primes brutes émises, y compris les primes de réassurances perçues si l'entreprise concernée exerce aussi des activités de réassurance. Les primes brutes émises comprennent tous les montants reçus et à recevoir concernant les contrats d'assurance émis par les compagnies d'assurance ou pour leur compte, y compris les primes de réassurance sortantes.

84. Les primes émises à prendre en considération comprennent les nouveaux contrats d'assurance engagés, sans tenir compte des dates de leur encaissement ou de leur paiement au cours de l'exercice comptable en question, ainsi que les anciens contrats qui continuent de courir pendant la période de référence.

85. Afin de garantir le règlement des sinistres envers les assurés, les entreprises d'assurances effectuent des opérations de placement constituées généralement d'un portefeuille d'actions et de parts sociales, d'obligations, de terrains, de constructions et autres actifs produisant un revenu. Le revenu annuel de ces placements ne sont pas considérés comme un chiffre d'affaires pour les entreprises d'assurance. Toutefois, le chiffre d'affaires des entreprises, objet de placements d'une entreprise d'assurance (placements consistant en l'acquisition d'une participation d'une entreprise) et remplissant les critères définis au point n° 73 des présentes lignes directrices, doit être ajouté au chiffre d'affaires de l'entreprise d'assurance en vue de l'établissement des seuils de notification mentionnés à l'article 8 du décret n° 2-14-652 pris pour l'application de la loi, tel qu'il a été modifié et complété.

86. Les opérations passées avec les tiers et ne se rattachant pas à l'activité d'assurance ne sont pas considérés, dans les présentes lignes directrices, comme un chiffre d'affaires pour l'entreprise d'assurance (exemple : la distribution de produits bancaires, ...).

G. Affectation géographique du chiffre d'affaires

87. Lors du calcul du chiffre d'affaires, celui-ci est généralement affecté sur la base du lieu où se trouve le client, c'est-à-dire le lieu où s'exerce la concurrence :

- a. Pour les ventes de biens, le lieu où l'opération caractéristique du contrat en question est effectuée ou celui où les biens sont livrés, sont susceptibles d'être plus pertinents que l'adresse de facturation du client ;

b. Pour les services, le chiffre d'affaires est basé sur le lieu où les fournitures sont effectuées au client. Ainsi, si le prestataire de services se déplace ou si le client se déplace, le chiffre d'affaires est imputé au lieu de destination de celui qui se déplace. Aussi, si le service est fourni sans le déplacement ni du prestataire de services, ni du client, le chiffre d'affaires sera généralement affecté au lieu où se trouve le client.

II. Procédures de contrôle des concentrations économiques

88. Dès qu'une opération de concentration économique est contrôlable au sens des articles 11 et 12 de la loi 104-12, elle doit être notifiée au Conseil.

89. En vertu de l'article 13 de la loi 104-12 telle qu'elle a été modifiée et complétée, la ou les parties concernées à la concentration économique doivent notifier le Conseil lorsqu'elles sont en mesure de présenter un projet est suffisamment abouti, notamment lorsqu'elles ont conclu un accord de principe, signé une lettre d'intention, un contrat d'acquisition d'actions ou équivalent ou dès l'annonce d'une offre.

90. Conformément à l'article 14 de la loi 104-12 telle qu'elle a été modifiée et complétée, le Maroc adopte un système de notification préalable à la concentration économique, qui signifie que les parties sont tenues de notifier toutes les opérations qui atteignent les seuils prescrits avant leur réalisation. Aussi, les parties à la concentration économique ne peuvent pas réaliser l'opération notifiée avant que le Conseil de la concurrence ou, le cas échéant celui de l'administration, n'ait rendu une décision.

91. Cela dit, le deuxième alinéa de l'article 14 de la loi 104-12 telle qu'elle a été modifiée et complétée, prévoit que les parties à la concentration économique peuvent présenter une demande motivée de dérogation à l'obligation d'attendre la décision du Conseil avant de réaliser leur opération. Toutefois, cette dérogation ne sera accordée que dans des circonstances exceptionnelles justifiant une action urgente et immédiate pour assurer la viabilité de l'entreprise cible en attendant une décision formelle du Conseil sur la concentration économique. Il peut s'agir, par exemple, d'un risque de défaillance de l'entreprise cible, de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ou de la nécessité pour l'acquéreur de fournir des garanties ou d'obtenir un financement pour assurer la survie de l'entreprise cible. Dans de tels cas, le Conseil peut imposer des conditions ou des obligations aux parties à la concentration économique afin de garantir le maintien d'une concurrence effective. Ce faisant, il est probable que le Conseil n'accepte que les ajustements minimaux nécessaires pour assurer la viabilité de la cible. Il est peu probable que ces mesures provisoires incluent celles qui modifient la structure de l'opération, telles que la cession d'actifs ou la mise en œuvre opérationnelle irréversible de la concentration économique¹⁰.

¹⁰ Décision du Conseil de la concurrence n°2020/ق/56 en date du 31 août 2020, relative à la demande de dérogation à l'effet suspensif du contrôle des concentrations économiques formulées par la société Delfingen Industries SA, n°2022/ق/33 en date du 11 avril 2022 relative à la demande de dérogation à l'effet suspensif du contrôle des concentrations économiques formulées par CMA CGM S.A et n°2022/ق/54 en date du 30 mai 2022, relative à la demande de dérogation à l'effet suspensif du contrôle des concentrations économiques formulées par la société Cema Bois de l'Atlas SA.

92. La dérogation cesse de produire ses effets si, dans un délai de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la réalisation effective de ladite opération, le conseil n'a pas reçu la notification complète de l'opération.

93. L'octroi d'une dérogation ne préjuge pas de la décision finale du Conseil qui sera prise après examen de l'opération proposée sur le fond.

1. Procédure d'examen des concentrations économiques en quatre étapes

94. L'examen des opérations de concentration économique par le Conseil peut être subdivisé en quatre étapes procédurales. Cette section décrit chaque étape, et ne traite pas de l'analyse de fond effectuée par le Conseil pour déterminer si une concentration économique peut porter atteinte à la concurrence. Le cadre analytique de l'examen des concentrations économiques est décrit aux sections IV et V des présentes lignes directrices.

Étape 1

Présentation formelle de la notification

Étape 1 : Présentation formelle de la notification

A. Éléments requis pour une notification complète

95. A qui incombe l'obligation de notification : L'acquéreur du contrôle doit soumettre la notification de concentration économique lorsqu'il entend acquérir le contrôle exclusif de la cible (y compris le passage d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif), tandis qu'une notification conjointe par les acquéreurs doit être soumise pour les acquisitions de contrôle conjoint (y compris le passage d'un contrôle exclusif à un contrôle conjoint, le passage d'un contrôle conjoint à un autre contrôle conjoint et les entreprises communes de plein exercice), conformément à l'article 13 de la loi 104-12.

96. Les parties à la concentration économique doivent soumettre au Conseil un dossier de notification complet accompagné des documents connexes requis, comme le prévoit le formulaire de concentration économique de l'annexe B, ci-dessous (ou le formulaire abrégé pour les notifications simplifiées (annexe A)), et ce conformément à l'annexe 1 et 2 du décret n°2-14-652 pris pour l'application de la loi 104-12. Toutes les informations soumises doivent être exactes et complètes.

97. Les dossiers (formulaires) de notification doivent être rédigés en arabe ou en français. Si la langue originale des documents connexes n'est pas le français, les parties doivent soumettre les documents connexes originaux ou leurs copies, ainsi qu'une traduction de ces documents et /ou de leurs résumés en arabe ou en français. Si les documents connexes sont des copies des originaux, les parties notifiantes doivent confirmer qu'ils sont conformes et complets.

98. Si certaines informations soumises changent en partie après le dépôt de la notification, les parties notifiantes doivent en informer le Conseil dans les plus brefs délais. Toute modification significative des faits contenus dans la notification qui survient après le dépôt de la notification doit être communiquée sans délai au Conseil.

99. Le Conseil peut renoncer à l'obligation de produire des informations indiquées dans le formulaire de concentration économique, notamment des documents ou autres exigences, s'il considère qu'elles ne sont pas nécessaires à l'examen du dossier ou ont été déjà présentées dans le cadre d'une notification antérieure, sauf si ces informations nécessitent une mise à jour.

100. Les parties à la concentration économique sont tenues d'inclure un résumé non confidentiel de l'opération proposée en langue arabe et française, qui sera publié par le Conseil sur son site web et dans un journal d'annonce légal (Point n° 106 des présentes lignes directrices). Si les circonstances l'exigent, le Conseil peut, après consultation des parties notifiantes, modifier le résumé communiqué par les parties.

101. Si les parties à la concentration économique fournissent des informations incorrectes ou trompeuses, leur notification sera considérée comme incomplète et elles pourront faire l'objet de sanctions conformément à l'article 19 de la loi 104-12.

102. L'étude du dossier de notification d'une opération de concentration économique est, selon les dispositions de l'article 8 bis du décret n° 2-14-652, tel qu'il a été modifié et complété, assujettie à une redevance versée à partir de la date de notification de la décision du Conseil à la partie notifiante. Les parties ou leurs mandataires sont invités à renseigner le formulaire de redevance disponible sur le site web du Conseil et à le joindre au dossier de notification. Aussi, la notification n'est pas assujettie à la redevance dans le cas où le Conseil constate que l'opération qui lui a été notifiée n'entre pas dans le champ défini au titre des articles 11 et 12, et ce conformément aux dispositions de l'article 8 bis du décret n°2-14-652, susmentionné.

103. La redevance à payer est proportionnelle à un pourcentage du montant de la transaction de l'opération notifiée. Le montant de la transaction à prendre en compte ne doit pas considérer uniquement le montant porté en numéraire dans la documentation contractuelle, mais aussi englober la totalité de la contrepartie financière de l'opération d'acquisition (prix d'achat, dettes et passifs pris en charge par l'acquéreur, etc.).

Tableau n°1 : Méthode de calcul de la redevance de notification.

| Type de concentration économique notifiée | Montant de la redevance | | Observations | |
|--|--|---------------------------------------|-------------------------------|--|
| Contrôle exclusif, contrôle conjoint ou fusion | Cas normal | Montant de l'opération communiqué | 1 % du montant de l'opération | Le montant de la redevance doit être compris entre 20.000 Dh et 150.000 Dh |
| | | Montant de l'opération non communiqué | 150.000 Dh | |
| | Cas de demande d'une procédure accélérée | Montant de l'opération communiqué | 2 % du montant de l'opération | Le montant de la redevance doit être compris entre 40.000 Dh et 300.000 Dh |
| | | Montant de l'opération non communiqué | 300.000 Dh | |
| Création d'une entreprise commune | Cas normal | 20.000 Dh | | |
| | Cas de demande d'une procédure accélérée | 40.000 Dh | | |

B. Confirmation de la notification complète

104. Une fois le dossier de l'opération de concentration économique est déposé au Conseil, les services d'instruction du Conseil examinent sa conformité aux éléments énumérés aux annexes 1 ou 2 du décret n° 2-14-652 pris pour l'application de la loi, tel qu'il a été modifié et complété, également jointes aux présentes lignes directrices. En cas de notification complète, un accusé de réception est envoyé à la partie notifiante. Si le dossier est incomplet, une demande de renseignements détaillant les éléments devant être complétés ou rectifiés est envoyée à la partie notifiante.

105. L'accusé de réception servira de confirmation de la part du Conseil de la date effective de la notification et fixera le début du calendrier de l'examen formel.

C. Publication d'un communiqué de l'opération de concentration économique notifiée sur le site web et dans un journal d'annonces légales

106. Le Conseil publiera sur son site web et dans un journal d'annonces légales un communiqué de l'opération de concentration économique, en langue arabe et française, dans un délai de cinq (5) jours suivant la date de réception du dossier de notification (article 10 du décret n° 2-14-652 tel qu'il a été modifié et complété). Les parties à la concentration économique sont ainsi invitées à soumettre, en même temps que la notification de la concentration économique, un résumé non confidentiel de l'opération en langue arabe et française. Sur demande motivée des parties, la publication de ce communiqué peut être reportée, si elle est de nature à compromettre la réalisation de l'opération de concentration économique notifiée, et ce à une date fixée par le Président du Conseil, sans que ce report n'impacte le délai imparti aux tiers concernés pour émettre leurs observations. Ce communiqué comporte, conformément à l'article 10 du décret n°2-14-652, tel qu'il a été modifié et complété, les informations suivantes :

- i. les noms des entreprises concernées et des groupes auxquels elles appartiennent ;
- ii. la nature de la concentration économique (par exemple, fusion, entreprise commune, acquisition d'actifs, etc. ;)
- iii. les secteurs économiques concernés ;
- iv. le résumé non confidentiel de l'opération envisagée ;
- v. le délai imparti aux tiers intéressés pour présenter leurs observations éventuelles sur l'opération envisagée.

107. La publication d'un résumé de la notification permet aux tiers intéressés de contacter le Conseil afin de commenter le projet de concentration économique. Les tiers intéressés disposeront de dix (10) jours pour faire part au Conseil de leurs observations écrites sur la concentration économique envisagée.

108. Conformément à l'article 13 de la loi 104-12 et à l'article 9 du décret n°2-14-652 pris pour son application, tels qu'ils ont été modifiés et complétés, le Conseil adresse,

dès dépôt du dossier de notification, un exemplaire à l'Autorité gouvernementale chargée de la concurrence.

D. Procédure simplifiée pour le traitement de certaines opérations de concentration économique (le cas échéant)

109. Sera présentée, dans ce qui suit, la procédure simplifiée (article 9 bis du décret n°2-14-652, tel qu'il a été modifié et complété) que le Conseil entend suivre pour l'examen de certaines opérations de concentration économique qui ne soulèveraient pas de problèmes de concurrence.

110. Conformément aux dispositions de l'article 9 bis du décret n° 2-14-652, tel qu'il a été modifié et complété, si le Conseil considère, à la demande des parties, que l'opération de concentration économique envisagée peut faire l'objet d'une notification simplifiée, il en informe les parties dans un délai de cinq (5) jours à compter de la date de réception de la demande. Les parties peuvent, en cas d'acceptation, déposer la notification sous une forme simplifiée. La demande précitée doit inclure toutes les informations nécessaires permettant au Conseil de statuer sur son caractère simplifié. La procédure simplifiée s'appliquera au cas des concentrations économiques énumérées dans le point n° 113 des présentes lignes directrices.

111. Dans le cas où le Conseil considère que le dossier notifié n'est pas éligible à la procédure simplifiée, il en informe les parties à la concentration économique dans le même délai prévu au point n° 120 des présentes lignes directrices et devront alors soumettre une notification complète.

112. En cas de notification simplifiée, le délai dans lequel le Conseil rend sa décision est de trente (30) jours francs en moyenne, à compter de la date de notification de l'acceptation du Conseil aux parties.

113. Nonobstant les seuils fixés par l'article 8 du décret n°2-14-652 pris pour l'application de la loi 104-12, les parties à la concentration économique peuvent bénéficier de la procédure d'examen simplifiée pour les opérations de concentration économique suivantes :

a) Aucune des parties à la concentration économique n'est active sur le même marché de produits/services ou géographique (pas de chevauchement horizontal) ou sur un marché situé en amont ou en aval (pas de relation verticale) ou sur un marché connexe¹¹ (absence d'effets congloméraux) d'un marché sur lequel une autre partie à la concentration économique est active ;

a) Une acquisition de contrôle exclusif lorsque l'acquéreur exerçait un contrôle conjoint de la cible préalablement à l'opération. Le Conseil peut revenir à la procédure standard de notification pour certaines opérations impliquant le passage d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif (lorsque l'acquéreur exerçait un contrôle conjoint de

¹¹ Les produits/services concernés par l'opération n'appartiennent pas au même marché de produits et les uns ne constituent pas les intrants ou les extrants des autres.

la cible préalablement à l'opération de concentration économique). Cela peut se produire, par exemple, lorsque le Conseil n'a pas examiné ou approuvé l'acquisition initiale du contrôle conjoint en premier lieu.

114. Si le Conseil considère que l'opération de concentration économique notifiée est éligible pour bénéficier de la procédure simplifiée et conclut que la concentration économique n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence, il autorisera la réalisation de l'opération. Le Conseil publiera ensuite une version non confidentielle de cette décision sur son site web et au Bulletin Officiel.

115. Une copie des décisions prise par le Conseil dans le cadre de la procédure simplifiée sont transmises, sans délai, à l'Autorité gouvernementale chargée de la concurrence.

116. La grande majorité des dossiers qui remplissent les conditions requises pour faire l'objet de la procédure simplifiée ne soulève aucun problème de concurrence. Toutefois, si le Conseil considère que le projet de concentration économique est susceptible de porter atteinte à la concurrence, il en informera les parties dans les meilleurs délais et leur demandera de remplir une notification complète de la concentration économique. Ceci peut se produire à tout moment au cours de la procédure simplifiée, sans que le délai de trente (30) jours de cette procédure soit opposable au Conseil.

E. Procédure accélérée pour le traitement de certaines opérations de concentration économique (le cas échéant)

117. Conformément aux dispositions de l'article 8 bis du décret n° 2-14-652, tel qu'il a été modifié et complété, les parties notifiantes peuvent présenter une demande motivée au Conseil pour prendre une décision dans un délai inférieur au délai légal.

118. La procédure accélérée s'appliquera au cas par cas, sur présentation d'une demande motivée des parties notifiantes, jointe au dossier de notification, et après examen et accord du Conseil dans un délai de cinq (5) jours francs à partir de la demande des parties. La demande de bénéficier de la procédure accélérée doit être présentée au moment de la notification et non ultérieurement au cours de la procédure d'instruction. Le Conseil communiquera aux parties un délai indicatif de programmation du dossier notifié. Ce délai peut être revu en fonction des contraintes de collecte des demandes de renseignements et d'informations et du test de marché.

119. La décision du Conseil sur les opérations notifiées bénéficiant de la procédure accélérée se fera dans un délai inférieur au délai légal qui ne peut être inférieur à vingt-et-un (21) jours francs à partir de la date de notification du dossier au Conseil. Le Conseil prendra en compte dans la procédure accélérée, le délai de réponse des parties par rapport aux demandes de renseignements des services d'instructions du Conseil. Ceci dit, le Conseil peut revenir à la procédure d'examen normale des projets de concentration économique à tout moment si, entre autres, il est difficile de définir les marchés concernés ou de déterminer les parts de marché des parties. Le délai maximum dont dispose le Conseil pour revenir à la procédure normale d'examen des projets de concentration économique est de vingt (20) jours francs à partir de la date de notification du dossier au Conseil.

Étape 2**Examen de la phase I****Étape 2 : Examen de la concentration économique - Phase I****A. Le Conseil suit les étapes analytiques décrites à la section V des présentes lignes directrices sur le contrôle des opérations de concentration économique pour évaluer la probabilité d'une atteinte à la concurrence due à la concentration économique**

120. Conformément aux dispositions de l'article 15 de la loi 104-12, Le Conseil dispose d'un délai maximal de soixante (60) jours suivant la réception du dossier de notification complet (examen de première phase) pour se prononcer sur l'opération.

121. Dans le cadre de l'instruction du dossier, le Conseil peut faire un test de marché et solliciter l'avis de tiers sur l'opération envisagée, notamment des concurrents, fournisseurs et clients des parties à l'opération sur les marchés où elles opèrent. Les tiers seront consultés sur la concentration économique proposée dans le cadre du processus de consultation des acteurs du marché pour déterminer si la concentration économique est susceptible de poser des problèmes de concurrence. Ils peuvent également être consultés sur des questions comme la définition du marché concerné, la fourniture d'estimations des parts de marché et toute autre assistance sur la dynamique du marché.

122. A l'issue de l'examen en phase I, le Conseil peut, par décision, autoriser les opérations de concentration économique qui ne sont pas susceptibles d'affecter négativement la concurrence sur les marchés. Le Conseil déterminera, au cours de son évaluation en première phase, si l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence et définira les éventuelles préoccupations de concurrence identifiées.

123. L'évaluation concurrentielle sera fondée sur les facteurs et conditions spécifiques applicables au dossier. Tous les éléments mis en avant dans les sections V ne seront pas toujours adaptés à chaque dossier, et il ne sera peut-être pas nécessaire pour le Conseil d'analyser tous les éléments d'un dossier avec le même niveau de détail.

124. Lorsqu'il s'avère que l'opération envisagée est susceptible de poser des problèmes de concurrence, les services d'instruction du Conseil informent la partie notificante des préoccupations de concurrence soulevées. Dans ce cadre, il est loisible aux parties à l'opération de proposer des mesures correctives appropriées pour atténuer les atteintes à la concurrence identifiées. Si les parties proposent des engagements, le Conseil prolonge la période d'évaluation de vingt (20) jours au maximum, conformément à l'article 15 de la loi 104-12. De plus, et pour finaliser les engagements, les parties à l'opération peuvent demander une suspension du délai de la phase I pour vingt (20) jours supplémentaires.

B. Le Conseil doit achever l'examen de phase I dans les délais prescrits par une décision d'approbation ou une décision d'entamer un examen approfondi (phase II)

125. À l'issue de son examen de phase I, le Conseil rendra, conformément à l'article 15 de la loi 104-12, l'une des décisions suivantes :

- i. Une décision selon laquelle l'opération n'entre pas dans le champ défini par les articles 11 et 12 de la loi 104-12 (si le Conseil détermine que l'opération envisagée ne constitue pas une concentration économique ou que les seuils des chiffres d'affaires ne sont pas atteints) ;
- ii. Une décision autorisant la concentration économique : si le Conseil conclut que la concentration économique ne soulève pas de problèmes de concurrence, il approuvera l'opération. Cette approbation peut être assortie de conditions, exigeant la mise en œuvre de certains engagements acceptés par les parties notifiantes. Le Conseil peut exiger des parties notifiantes qu'elles mettent en œuvre ces conditions avant de pouvoir réaliser leur opération ;
- iii. Une décision motivée d'engager un examen approfondi (Phase II) : si l'évaluation initiale du Conseil suggère qu'il est plus probable qu'improbable qu'un préjudice soit causé par la concentration économique.

126. Lorsque les parties à la concentration économique se retirent du processus d'examen de la concentration, que ce soit en résiliant les accords de vente ou à la suite de la décision du Conseil de passer à un examen approfondi ou pour toute autre raison, il classera sans suite l'opération notifiée.

127. Si le Conseil ne prend aucune des trois décisions prévues ci-dessus durant le délai de soixante (60) jours à compter de la date de réception de la notification complète, il en informe l'Autorité gouvernementale chargée de la concurrence. L'opération est réputée avoir fait l'objet d'une décision d'autorisation au terme du délai de vingt (20) ouvert à l'administration par le premier alinéa de l'article 18 de la loi 104-12.

128. Au terme de l'article 18 bis de la loi 104-12, si les parties ne réalisent pas l'opération de concentration économique dans un délai de deux années à compter de la date d'obtention de l'autorisation du Conseil ou de l'administration, visée aux articles 15, 17 ou 18 de la loi 104-12, cette autorisation devient caduque et par conséquent, les parties qui tiennent à réaliser cette opération, après expiration dudit délai, doivent renouveler leur notification au Conseil.

C. Décision d'autorisation (en phase 1) et intervention de l'Autorité gouvernementale chargée de la concurrence

129. Dans le cas d'une décision d'approbation, le Conseil communiquera par écrit sa décision à la partie ou aux parties notifiantes, à la fin de la phase I de l'examen. Une copie de la décision est également envoyée l'Autorité gouvernementale chargée de la concurrence.

130. Si aucune décision n'est prise dans ce délai, l'opération proposée sera réputée approuvée conformément à l'article 15 de la loi 104-12.

131. Conformément à l'article 18 de la loi 104-12, l'Autorité gouvernementale chargée de la concurrence disposera de vingt (20) jours à compter de la date de réception de la décision d'approbation (ou de la notification par le Conseil qu'aucune décision n'a été prise dans le délai prévu) pour déterminer si le Conseil doit procéder à un examen approfondi.

132. Une version non confidentielle de la décision du Conseil sera publiée sur son site web et au Bulletin Officiel. Lorsqu'il publie ses décisions, le Conseil prend en compte les demandes de confidentialité des parties et leurs intérêts commerciaux légitimes (informations commercialement sensibles).

Étape 3

Examen approfondi de l'opération (Phase II) le cas échéant

Étape 3 : Examen approfondi de l'opération (Phase II)

A. Le Conseil entamera la phase de l'examen approfondi de l'opération proposée, qui comprendra son examen détaillé

133. Le Conseil entamera un examen approfondi (Phase II) pour effectuer une instruction plus détaillée sur les effets potentiels de la concentration économique sur la concurrence.

134. À tout moment au cours de son examen, les services d'instruction du Conseil peuvent demander tous renseignements, données ou informations nécessaires à l'instruction des affaires dont ils ont la charge auprès des parties à la concentration économique ou à des tiers. Les services d'instruction du Conseil peut également organiser des auditions avec toute personne physique ou morale aux fins de la collecte d'informations relatives à l'objet de la notification.

135. Le Conseil procédera également à un examen approfondi des arguments d'efficacité avancés par les parties à la concentration économique pour évaluer les effets préjudiciables potentiels de l'opération par rapport aux gains d'efficacité probables invoqués par les parties, aux perspectives d'entrée/expansion et/ou à la puissance d'achat.

136. Le Conseil doit prendre une décision dans un délai maximal de quatre-vingt-dix (90) jours à compter du début de l'examen de la phase II. Si des mesures correctives sont proposées par les parties à la concentration moins de trente (30) jours avant l'expiration du délai maximal précité, la période d'examen expirera trente (30) jours après la réception des engagements proposés au Conseil, conformément à l'article 17 (II) de la loi 104-12. Les parties à la concentration économique peuvent demander au Conseil de suspendre le délai de trente (30) jours supplémentaires si cela est nécessaire, par exemple pour finaliser l'ensemble des mesures correctives.

137. Au cours de la phase II, les parties à la concentration économique peuvent proposer au Conseil des engagements de nature à résoudre les problèmes de concurrence identifiés

par le Conseil dans son rapport. Le Conseil peut également fixer des conditions auxquelles les parties à la concentration doivent accepter d'adhérer pour que les engagements proposés soient acceptés. Le Conseil et les parties à la concentration économique pourront tenir des discussions pour finaliser l'ensemble des engagements. Une fois le principe finalisé, le Conseil peut, le cas échéant, lancer une consultation publique sur l'ensemble des engagements pour recueillir l'avis des acteurs du marché.

138. Au plus tard, à l'expiration du délai de quatre-vingt-dix (90) jours (ainsi que de toute période prolongée) suivant l'ouverture de l'examen de la deuxième phase, le Conseil doit rendre l'une des décisions suivantes, conformément à l'article 17 (III) de la loi 104-12:

i. Une décision d'autoriser la concentration économique : cette autorisation peut comporter : (i) des engagements soumis par les parties à la concentration économique et approuvés par le Conseil ; ou (ii) des conditions imposées par le Conseil qui sont acceptées par les parties à la concentration. Le Conseil peut exiger que les parties à la concentration économique mettent en œuvre ces conditions avant qu'elles ne réalisent leur concentration économique ;

ii. Une décision d'interdire la concentration économique proposée. Dans ce cas, les parties à la concentration économique seront tenues de résilier les accords et arrangements existants relatifs à la concentration économique envisagée.

139. Lorsque les parties à la concentration économique se retirent du processus d'examen de la concentration, que ce soit en résiliant les accords de vente ou pour toute autre raison, le Conseil classera, par décision, l'examen approfondi de l'opération notifiée.

140. Le projet de décision sera envoyé aux parties à la concentration économique pour présenter d'éventuelles observations (confidentialité...) dans un délai qui ne peut dépasser dix (10) jours suivant sa réception. Le Conseil prendra par la suite sa décision avant sa publication au Bulletin Officiel et dans un journal d'annonces légales. Une copie de la décision est transmise à l'Autorité gouvernementale chargée de la concurrence.

141. Si aucune décision n'est prise par le Conseil dans le délai imparti, la concentration économique est réputée approuvée. Dans un tel cas, le Conseil en informe l'Autorité gouvernementale chargée de la Concurrence.

B. Contenu du rapport et accès au dossier

142. L'instruction de la phase II donne lieu à un rapport présentant l'opération, les parties, les marchés pertinents, l'analyse concurrentielle de l'opération. Le rapport présente, le cas échéant, une évaluation des engagements proposés par la partie notifiante, les mesures correctives envisagées par le Conseil et les gains d'efficacité y afférents. Il détaille également les avis des tiers sur la concentration économique.

143. Au moment de la communication du rapport, les parties notifiantes auront accès au dossier à leurs demandes au Rapporteur Général pour l'exercice des droits de défense. Conformément aux dispositions de l'article 31 de la loi 104-12, les services d'instruction

du Conseil veilleront, dans la rédaction du rapport, à la protection du secret des affaires des parties et des tiers. Des versions non confidentielles des éléments de preuve seront fournies si nécessaire, sauf si ces informations sont essentielles pour que les parties à la concentration économique puissent exercer leurs droits de défense, auquel cas le Conseil envisagera d'utiliser des dispositifs de confidentialité pour que les représentants des parties à la concentration économique aient un accès restreint à ces informations.

Étape 4

Examen final et décision

Étape 4 : Évaluation complémentaire jusqu'à la décision finale

A. Droits des parties à une réponse écrite et/ou à une audience orale en réponse au rapport

144. Après notification du rapport, les parties qui ont procédé à la notification, ainsi que le commissaire du gouvernement doivent produire leurs réponses par écrit dans un délai de vingt (20) jours francs. Les parties à la concentration économique exposeront leurs contre-arguments et leurs preuves pour tenter d'atténuer les préoccupations identifiées dans le rapport, y compris des analyses détaillées de tout gain d'efficacité allégué résultant de l'opération proposée.

145. Les parties notifiantes peuvent, dans leurs réponses au rapport, proposer des engagements pour remédier à l'atteinte à la concurrence identifiée dans celui-ci. Il peut s'agir d'engagements structurels et/ou comportementaux (Points n° 352 à 360).

B. Participants à une audition orale

146. Après la présentation de leurs réponses écrites au rapport, les parties à la concentration économique peuvent demander une audience formelle devant le Conseil, dans les conditions et la forme prévues, à l'article 33 de la loi 104-12.

C. Confirmation des engagements (le cas échéant) et publication de la décision finale

147. Si les parties à la concentration économique et les autres parties intéressées admises n'ont pas fait connaître leurs points de vue par écrit dans le délai imparti par le Conseil, ce dernier rendra une décision finale sur la base de son examen en deuxième phase. Le Conseil n'est pas tenu de prendre en compte les observations reçues après l'expiration du délai de réponse qu'il a fixé dans le rapport.

D. Droit d'évocation pour motif d'intérêt général

148. Conformément à l'article 18 de la loi 104-12, le chef du Gouvernement ou l'Autorité gouvernementale déléguée par lui à cet effet disposera de trente (30) jours à compter de la date de réception de la décision pour évoquer l'affaire et statuer sur l'opération pour motifs d'intérêt général, notamment, le développement industriel, la compétitivité des parties à la concentration économique au regard de la concurrence internationale ou à la

création ou au maintien de l'emploi. Une décision motivée sera prise, après avoir pris en compte les observations des parties à la concentration économique.

Si aucune intervention n'intervient dans le délai de trente (30) jours, la décision du Conseil sera maintenue.

E. Recours devant les juridictions compétentes

149. Les parties à l'opération, ou tout tiers ayant intérêt à agir, peuvent faire appel de la décision du Conseil conformément à l'article 44 de la loi 104-12. Les parties disposent d'un délai de trente (30) jours pour introduire un recours, devant la chambre administrative de la Cour de cassation, à compter de la date de notification de la décision pour les parties, et à partir de la publication de la décision du Conseil pour les tiers.

III. Autres questions de procédure

1. Sanctions en cas de violation des règles relatives à la notification, à l'obligation de suspension et à la fourniture d'informations

150. L'article 19 de la loi 104-12 définit les mesures, y compris les sanctions, relatives au contrôle des opérations de concentration économique. Les sanctions portent sur des comportements concernant :

- i. La réalisation d'une opération de concentration économique sans être préalablement notifiée au Conseil, à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration ;
- ii. La réalisation d'une opération de concentration économique notifiée au Conseil, avant l'obtention formelle de l'autorisation requise, et ne bénéficiant pas de la dérogation prévue à l'article 14 de la loi 104-12 ;
- iii. L'omission d'informations ou déclarations inexactes ou incomplètes ;
- iv. Le non-respect, dans les délais fixés, d'une injonction, prescription ou engagement figurant dans la décision du Conseil ou de l'administration ayant statué sur l'opération en application de l'article 18 de la loi 104-12.

2. Pouvoirs du Conseil en matière de suspension des délais d'examen

151. Conformément aux articles 15 et 17 (II) de la loi 104-12, le Conseil a la possibilité de suspendre les délais d'examen de l'opération dans les cas suivants :

- i. les parties à la concentration économique ont omis d'informer immédiatement le Conseil d'un fait nouveau concernant la notification de la concentration économique et, ce dès sa survenance au cours de l'instruction ;
- ii. les parties à la concentration économique ne fournissent pas, en tout ou en partie, les informations demandées dans le délai fixé ; ou
- iii. un tiers ne répond pas à une demande d'information envoyée par le Conseil dans le délai fixé, dont la raison peut être attribuée à l'une des parties à la concentration économique.

152. Le délai reprend son cours dès la disparition de la cause ayant justifié la suspension.

3. Pouvoir de retrait d'une décision

153. Conformément à l'article 19 de la loi 104-12, le Conseil peut retirer une décision d'autorisation qu'il a rendue dans les cas suivants :

- i. la décision était fondée sur des informations omises ou inexactes fournies par les parties à la concentration économique ;
- ii. les parties à la concentration économique n'ont pas exécuté dans les délais fixés une injonction, une prescription ou un engagement figurant dans la décision du Conseil ou dans la décision de l'administration ayant statué sur l'opération en application de l'article 18 de la loi 104-12.

154. Dans ces cas, le Conseil peut :

- Infliger une sanction pécuniaire aux personnes morales et/ou physiques auxquelles incombait l'obligation non exécutée ;
- Exiger que la concentration économique soit notifiée à nouveau dans un délai d'un mois à compter du retrait de la décision (à moins que les parties à la concentration économique ne reviennent à l'état antérieur à la concentration économique).

155. La procédure applicable est celle prévue au cinquième alinéa de l'article 29 et aux articles 31, 32 et 33 de la loi 104-12.

4. Procédure équitable

156. Les règles et les procédures de concentration économique sont conçues pour protéger les droits de toutes les parties concernées. En vertu de la loi 104-12, le respect de la procédure est assuré par trois mécanismes de contrôle des concentrations économiques :

- i. les droits procéduraux, en particulier le droit d'être entendu ;
- ii. l'accès au dossier, la protection des droits de la défense ;
- iii. la protection des informations confidentielles.

A. Droits procéduraux

157. Le Conseil tient informées les parties à la concentration économique de l'état d'avancement du processus d'examen de la concentration économique et présente aux parties, en cas de préoccupations concurrentielles soulevées, les principales conclusions de son analyse concurrentielle et des premières conclusions de l'instruction lors des entretiens téléphoniques ou des réunions sur l'état d'avancement. Les règles relatives au contrôle des concentrations économiques offrent aux parties à la concentration économique la possibilité de se faire entendre et de produire les observations contre les arguments qui leur sont opposés.

158. Au cours de la phase I, des réunions pourront être tenues avec les entreprises notificantes si le Conseil reçoit les observations des tiers dans le cadre de la consultation des acteurs du marché, ou en cas de préoccupations de concurrence relevées. Les services compétents du Conseil informeront dans les meilleurs délais, les parties de la date prévisionnelle de programmation de leur notification ou en cas de suspension des délais pour les motifs indiqués dans la loi 104-12. Lors de la phase II, des réunions pourront être tenues avec les entreprises notificantes, au cours de la procédure, afin de définir les principales étapes, ainsi que pour discuter du déroulé et des étapes ultérieures de la procédure.

159. Si la concentration économique soulève des préoccupations de concurrence et que le Conseil considère qu'elle peut restreindre la concurrence sur le(s) marché(s) en cause, les parties à la concentration économique auront la possibilité de se faire entendre et de produire les observations écrites en réponse à l'argumentation du Conseil. Les parties à la concentration économique pourront faire part de leurs observations écrites en réponse au rapport prévu à l'article 16 de la loi 104-12. Le rapport est accompagné des documents sur lesquels les services d'instruction du Conseil ont fondé leurs appréciations.

B. Protection des informations confidentielles et dérogation

160. Les informations commerciales sensibles reçues par le Conseil seront protégées conformément à l'article 21 de la loi 104-12. En raison de la nature sensible de la procédure d'examen des concentrations économiques du point de vue du marché, le Conseil aura fréquemment accès à des informations confidentielles et à des secrets d'affaires reçus des parties à la concentration économique et/ou de tiers. Il est de la responsabilité des parties notificantes et du Conseil de s'assurer que les informations communiquées soient confidentialisées dans les conditions, limites et formes prévues par l'article 31 de la loi 104-12.

161. Il incombe aux parties qui soumettent les informations d'indiquer celles qui sont confidentielles et de justifier pourquoi elles ne doivent pas être divulguées. Cela donne au Conseil le pouvoir de divulguer toute information non marquée comme confidentielle tout en le protégeant de toute responsabilité par rapport à la divulgation d'informations confidentielles qu'une partie a omis de marquer comme telles.

162. Le Conseil peut également inclure des informations confidentielles dans une communication du rapport, un résumé de l'affaire ou une de ses décisions officielles. Dans ce cas, il demandera aux parties concernées de revoir les documents et d'identifier les informations confidentielles qu'ils contiennent. Le Conseil publiera alors une version non confidentielle du document original sur son site web. Lorsqu'il décidera de publier cette version, le Conseil tiendra compte des intérêts commerciaux légitimes des parties et de leurs préoccupations en matière de protection de la confidentialité.

163. Une concentration économique examinée par le Conseil peut également être examinée par d'autres autorités de la concurrence d'autres juridictions. Si la concentration économique examinée concerne plusieurs juridictions, il peut être dans l'intérêt du Conseil et des parties à la concentration économique de partager des informations

avec d'autres autorités, car cela permet de réduire la charge de l'examen pour chaque autorité de concurrence concernée. Si la concentration économique est examinée dans plusieurs juridictions, le Conseil ne peut partager ses informations que si les parties à la concentration économique lui ont accordé une dérogation.

C. Accès au dossier et utilisation des documents

164. L'accès au dossier constitue une garantie essentielle des droits de la défense durant la procédure d'examen de la concentration économique en permettant aux parties à la concentration économique de faire connaître leur point de vue au sujet des préoccupations concurrentielles soulevées. L'accès au dossier n'est accordé aux parties à la concentration économique qu'à partir de la notification de la communication du rapport de la phase II. Des versions non confidentielles seront produites pour protéger les informations confidentielles.

165. Le cas échéant, le Conseil peut utiliser des dispositifs de confidentialité pour permettre aux parties à la concentration économique d'exercer leurs droits de la défense. Dans certaines circonstances, les parties à la concentration économique peuvent avoir besoin d'accéder à des informations confidentielles de tiers, par exemple des données sur les ventes ou les prix, pour pouvoir exercer leurs droits de la défense. Dans ces cas, le Conseil peut accorder un accès strict et limité aux représentants juridiques et économiques des parties à la concentration économique par le biais d'un dispositif de confidentialité. Ces représentants seront tenus de signer un accord de confidentialité et d'adhérer à des règles strictes.

5. Charge de la preuve

166. Il incombe au Conseil d'apporter la preuve qu'une concentration économique notifiée est susceptible de porter atteinte à la concurrence au Maroc ou sur une partie substantielle du territoire marocain. En revanche, c'est aux parties à la concentration économique qu'il incombe d'apporter la preuve de tous les gains d'efficacité allégués susceptibles de résulter de la concentration économique et d'atténuer l'atteinte à la concurrence qui résulterait de l'opération proposée.

IV. Analyse concurrentielle (examen au fond) - vue d'ensemble

167. L'objectif du contrôle des concentrations économiques est de promouvoir et d'encourager une concurrence effective pour améliorer le bien-être des consommateurs. Pour atteindre cet objectif, le Conseil interdit ou modifie les concentrations qui nuisent à la concurrence et aux consommateurs. Dans de nombreux cas, les concentrations ne nuisent pas à la concurrence. En effet, elles ont souvent des effets favorables à la concurrence, comme la réduction des coûts et l'introduction de produits ou de services nouveaux ou améliorés qui profitent généralement aux consommateurs.

168. Cependant, dans certaines circonstances, les concentrations économiques peuvent avoir un effet négatif sur la concurrence notamment lorsqu'elles sont susceptibles, du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante, d'entraîner une hausse des prix, une baisse de la production, une réduction du nombre de produits ou de l'innovation,

de sorte qu'elles sont susceptibles de porter préjudice aux consommateurs. Dans ces cas, le Conseil pourra intervenir en interdisant la réalisation de la concentration économique, si les parties ne présentent pas d'engagements suffisants, crédibles et efficaces de nature à remédier aux effets négatifs potentiels de la concentration économique sur la concurrence.

169. Si les concentrations horizontales entraînent, par définition, une réduction du nombre de concurrents sur les marchés concernés, cette réduction n'est pas nécessairement synonyme de réduction de la concurrence. Ainsi, une opération de concentration économique qui entraîne des gains d'efficacité importants peut avoir des bienfaits pro-concurrentiels malgré la réduction du nombre de concurrents.

170. Ceci dit, un effet négatif sur la concurrence peut se produire lorsqu'une opération de concentration économique se traduit par la création ou le renforcement substantiel d'un pouvoir de marché sur un ou plusieurs marchés concernés. Certes, le pouvoir de marché peut être un élément clé du bon fonctionnement d'un marché, car il incite les entreprises à se livrer à une concurrence agressive et à innover. Cela étant, lorsqu'une concentration économique crée ou renforce sensiblement un pouvoir de marché sans gains d'efficacité compensatoires, cette concentration économique serait plus susceptible d'affecter négativement la concurrence.

171. Pour déterminer s'il est plus probable qu'une concentration économique produise des effets négatifs sur la concurrence, le Conseil examinera à la fois l'ampleur du préjudice et la probabilité de tout effet favorable à la concurrence de cette concentration.

1. Facteurs à prendre en compte dans l'examen des opérations de concentration économique

172. Pour déterminer si une concentration économique produit un effet négatif sur la concurrence, le Conseil procédera généralement à son évaluation en se référant à certains facteurs. La manière dont ces facteurs s'intègrent dans le processus d'évaluation par étapes d'une opération de concentration économique est expliquée plus en détail dans la section V ci-dessous. L'importance accordée à chaque facteur et la manière dont il est évalué, dépendent de la théorie d'atteinte à la concurrence que le Conseil considère pertinente pour l'opération proposée.

173. Les facteurs que le Conseil prend généralement en compte sont les suivants :

- i. La structure des marchés en cause concernés, par référence à un ou plusieurs marchés en cause définis ;
- ii. La position sur le marché des parties à la concentration économique et leur puissance économique et financière au regard des marchés en cause sur lesquels elles opèrent ;
- iii. La concurrence réelle ou potentielle d'autres entreprises à l'intérieur ou à l'extérieur du ou des marchés en cause concernés, et les autres possibilités qui s'offrent aux fournisseurs et aux clients ;

- iv. Toute barrière à l'entrée ou à l'expansion ;
- v. Toute puissance d'achat compensatrice ;
- vi. L'impact de l'opération proposée sur l'innovation, les prix, la qualité, la gamme ou les services ;
- vii. Les gains d'efficacité économique générés.

174. La liste ci-dessus n'est pas exhaustive, de sorte que d'autres facteurs peuvent être pris en considération, par exemple, s'ils sont jugés pertinents pour la théorie d'atteinte à la concurrence retenue.

175. La capacité du Conseil à entreprendre une analyse détaillée de toutes les questions peut être limitée dans la phase initiale de son examen des opérations de concentration économique. L'étendue de l'analyse effectuée par rapport à chacun des facteurs identifiés ci-dessus et les éléments de preuve pris en compte dans le cadre de cette analyse sont susceptibles de varier selon que l'examen de la concentration économique se déroule durant la phase I ou la phase II.

176. Au cours de la phase I, le Conseil s'attachera probablement à catégoriser le type de concentration économique, à comprendre les aspects juridiques et économiques liés à l'opération proposée et à entreprendre une évaluation de l'atteinte probable à la concurrence sur les marchés concernés. De plus, des arguments clairs relatifs à une entreprise défaillante, à une puissance d'achat compensatrice ou à des possibilités d'entrée/expansion peuvent être pris en considération. Il est peu probable que les arguments liés à l'efficacité soient pris en compte de manière approfondie au cours de la phase I, mais ils feront l'objet d'analyses détaillées au cours de la phase II.

A. Comprendre la logique économique de l'opération

177. Il est important pour le Conseil de comprendre la logique économique de la concentration économique à partir de la perspective de chacune des parties. Pour ce faire, il examinera les documents internes des parties à la concentration économique, notamment les présentations des conseils d'administration, les analyses et les documents stratégiques, en particulier ceux produits en vue de l'opération proposée, afin de mieux comprendre comment l'opération s'inscrit dans les plans de développement de chaque partie et, en particulier, dans la stratégie future de l'entité issue de la concentration économique.

178. Les gains d'efficacité potentiels peuvent constituer un élément important de la logique économique de la concentration économique. Dans ce cas, le Conseil peut prendre en compte des allégations dûment documentées de gains d'efficacité dans son évaluation, en particulier lors de la phase II. La charge de la preuve incombe aux parties, qui doivent produire des preuves vérifiables et conformes au standard requis que ces gains d'efficacité seront suffisants, opportuns et spécifiques à la concentration économique concernée, et qu'ils seront partagés avec les utilisateurs.

179. Le rôle des gains d'efficacité dans l'évaluation de l'impact d'une concentration économique est expliqué plus en détail aux points n°313 à 333.

B. Développer une théorie du préjudice

180. Afin d'évaluer les susceptibles effets de la concentration économique sur la concurrence, le Conseil utilisera un cadre analytique appelé « théorie d'atteinte à la concurrence ». Il s'agit d'une hypothèse sur la manière dont la concurrence pourrait être entravée par la concentration économique. Les théories d'atteinte à la concurrence fournissent un cadre permettant d'évaluer les effets de la concentration économique et de déterminer si elle pourrait ou non entraîner une restriction significative de la concurrence sur les marchés concernés, par rapport au contrefactuel.

181. Les théories d'atteinte à la concurrence sont généralement classées en fonction du caractère horizontal ou vertical de la concentration économique. Les concentrations horizontales combinent des entreprises qui sont actuellement actives (ou qui le seraient à l'avenir en l'absence de la concentration économique) au même niveau de la chaîne d'approvisionnement et qui se font concurrence pour fournir des produits substituables les uns aux autres. Les concentrations horizontales peuvent donner lieu à des effets unilatéraux résultant de la perte de concurrence existante ou potentielle. De plus, des effets coordonnés peuvent également résulter de la concentration économique. Les concentrations économiques non horizontales combinent des entreprises qui offrent des produits non substituables mais qui opèrent sur des marchés connexes, par exemple à différents niveaux des chaînes d'approvisionnement ou qui vendent des produits complémentaires.

182. Les théories d'atteinte à la concurrence ne sont pas exhaustives. Le Conseil peut envisager plusieurs théories, touchant parfois le même marché. Il peut également réviser ses théories du préjudice à mesure que progresse l'évaluation.

C. Exemples de théories du préjudice donnant lieu à des effets préjudiciables sur la concurrence

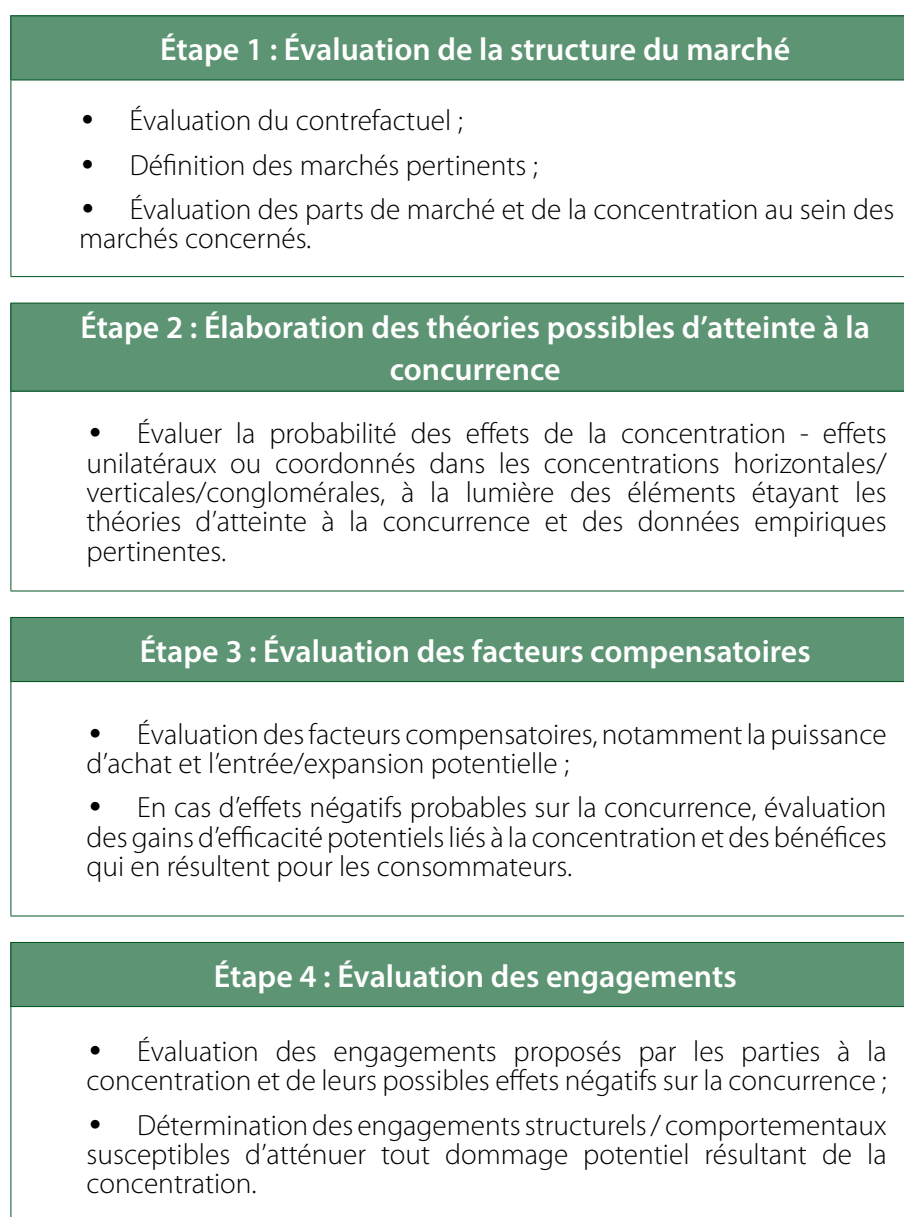
183. Pour déterminer si la concentration économique entraverait de manière significative la concurrence effective, le Conseil examinera les caractéristiques de chaque opération au cas par cas, sur le fond. L'atteinte à la concurrence peut notamment se produire de la manière suivante :

- i. l'entité issue de la concentration économique est en mesure d'augmenter ses prix de manière unilatérale et rentable, et de réduire sa qualité, sa gamme, ses services ou ses efforts d'innovation ;
- ii. la coordination, sur les prix et/ou d'autres dimensions de la concurrence, devient plus facilitée à la suite de la concentration économique ; et/ou
- iii. la concentration économique entraîne l'éviction des entreprises concurrentes existantes ou potentielles, lorsqu'elle intervient à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement ou qu'elle porte sur des produits complémentaires.

V. Évaluation des opérations de concentration économique sur le fond - analyse en quatre étapes

184. L'évaluation par le Conseil sur le fond d'une opération de concentration économique comporte globalement quatre grandes étapes. Ces étapes peuvent être examinées sous forme abrégée lors de l'examen de la phase I en vue de déterminer si un examen de la phase II s'impose. Lors de la phase II, elles feront l'objet d'une évaluation détaillée. Le cadre n'est pas un enchaînement chronologique strict et peut ne pas être suivi dans cet ordre, mais il fournit la structure de base dont le Conseil tiendra compte pour évaluer l'opération en question.

185. Ces quatre étapes sont décrites dans la figure ci-dessous.



186. L'évaluation détaillée de chaque étape est exposée, dans ce qui suit :

Étape 1 – Évaluer la structure du marché

- Contrefactuel
- Définition du marché
- Parts de marché et concentration

Étape 1 - Évaluation de la structure du marché

A. Le contrefactuel

187. Pour déterminer si une concentration économique est susceptible de porter atteinte à la concurrence, il est nécessaire de comparer la situation de la concurrence avec la concentration économique réalisée et la situation de la concurrence sans la concentration économique, ce que l'on appelle le contrefactuel. Le contrefactuel peut être plus ou moins compétitif que les conditions de concurrence en vigueur, et le choix du contrefactuel approprié peut donc augmenter ou réduire les chances que le Conseil conclue qu'une concentration économique est plus susceptible ou non d'avoir des effets négatifs sur la concurrence.

188. La nature du contrefactuel est affectée par le degré de prévisibilité des événements ou des circonstances et de leurs conséquences. La période prévisible peut parfois être relativement courte. Le Conseil peut néanmoins examiner les effets de la concentration économique dans le contexte de la survenance d'un événement ou d'une circonstance, même si cet événement ou cette circonstance ne sont pas suffisamment prévisibles pour être inclus dans le contrefactuel.

189. Les changements futurs des conditions du marché, comme les modifications de la réglementation ou la libéralisation du marché, sont souvent abordés dans le cadre de l'évaluation de la concurrence par le Conseil, et ils peuvent affecter à la fois le contrefactuel et les scénarii de concentration économique. Le contrefactuel et les scénarii de concentration économique ne peuvent cependant pas être construits de manière à inclure les violations du droit de la concurrence, comme les effets d'une entente interdite.

190. Dans la pratique, le Conseil adopte souvent les conditions de concurrence en vigueur (ou la situation antérieure à la concentration économique dans le cas de concentrations réalisées) comme contrefactuel dans son évaluation de la concentration économique. Le Conseil évaluera toutefois la concentration économique par rapport à un autre contrefactuel lorsque, sur la base des preuves disponibles, il considère qu'il est peu probable que les conditions actuelles se maintiennent (par exemple, parce qu'il estime que l'une des parties à la concentration économique se serait inévitablement retirée du marché).

191. Les exemples les plus courants de cas où le Conseil pourrait utiliser un contrefactuel différent des conditions en vigueur sur le marché sont les suivants :

- i. Entreprise défaillante ou sortante du marché ;
- ii. Entrée ou expansion de l'une des parties à la concentration économique ; et
- iii. Offres concurrentes.

(i) Entreprise défaillante ou sortante du marché

192. Le Conseil peut envisager d'autoriser une concentration économique qui porte atteinte à la concurrence si, en l'absence de la concentration économique, l'entreprise, objet de la reprise, par un concurrent, disparaîtrait à brève échéance (par défaillance ou autrement). Pour ce faire, le Conseil utilisera les conditions cumulatives suivantes :

- i. s'il est probable que l'entreprise se soit retirée du marché (en raison d'une défaillance ou autre) ; et si tel est le cas,
- ii. il n'existe pas d'autres alternatives de rachat moins dommageables pour la concurrence que la concentration économique notifiée.

193. Le scénario de l'entreprise se retirant du marché est le plus souvent envisagé quand il est dit que l'une des entreprises est financièrement défaillante. Toutefois, la disparition de l'entreprise peut également intervenir pour d'autres raisons, par exemple au cas où la stratégie d'entreprise de la cible a changé. Lorsqu'il examine l'argument de l'entreprise défaillante, le Conseil examinera les éléments de preuves présentés par les parties concernées. Il peut aussi s'avérer utile pour le Conseil de comprendre la raison d'être de l'opération sous examen (c'est-à-dire d'examiner pourquoi l'acquéreur acquiert la cible ou les actifs de la cible dont on prétend qu'ils seraient, en tout état de cause, sortis du marché).

194. Pour que le Conseil accepte l'argument de l'entreprise défaillante, il devrait être établi que :

- la cible va se retirer du marché ;
- il n'y avait aucun autre repeneur dont l'achat de la cible ou de ses actifs aurait eu un effet anticoncurrentiel substantiellement moindre.

195. Le Conseil doit alors examiner si le résultat de la sortie de la cible et de ses actifs aurait été un résultat substantiellement moins anticoncurrentiel que la concentration économique. En tenant compte de son contrefactuel, toute diminution de la concurrence ne peut donc pas être attribuée à la concentration économique examinée.

a) L'entreprise cible aurait-elle quitté le marché ?

196. Le Conseil analysera, à partir des différentes données financières et comptables de la société et des circonstances de faits y afférentes, si la cible se serait retirée du marché. Dans le contexte d'une sortie de marché d'une cible pour des raisons de défaillance financière, le Conseil examinera si la cible serait incapable de faire face à ses obligations financières (cessation de paiement et faisant l'objet d'une procédure collective devant le tribunal) dans un avenir proche ou de se restructurer avec succès. Le Conseil examinera le bilan comptable de la cible afin de déterminer le profil de l'actif et du passif, ainsi que des produits et des charges. Il examinera également les mesures prises par la direction de la cible pour redresser l'entreprise, à partir des documents internes comme les procès-verbaux de l'organe de direction, les comptes de gestion et les plans stratégiques.

197. Si la cible faisait partie d'un groupe plus important, le Conseil s'intéressera à la nature et à la valeur des opérations au sein de ce groupe pour déterminer dans quelle mesure les

pertes sont attribuables à des charges intra-groupe et si les opérations ont été effectuées dans des conditions de pleine concurrence. Le Conseil appliquera le même principe pour déterminer si une filiale ou une division particulière aurait quitté le marché en l'absence de la concentration économique. Il examinera les éléments de preuve expliquant pourquoi la société mère aurait fermé cette filiale ou cette division. De la même manière, le Conseil prendra également en considération la capacité et l'incitation de la société mère à fournir un soutien financier continu.

198. La cible peut quitter le marché pour des raisons stratégiques plutôt que financières en l'absence de concentration économique. Dans ce cas, le Conseil devra être convaincu que l'entreprise aurait finalement quitté le marché pour des raisons stratégiques sans rapport avec l'opération en question.

b) Y aurait-il eu un autre acquéreur repreneur dont l'achat de la cible ou de ses actifs aurait eu un effet anticoncurrentiel substantiellement moindre ?

199. Même si le Conseil estime que la cible aurait quitté le marché, il pourrait y avoir d'autres repreneurs qui seraient intéressés par l'acquisition de celle-ci en tant qu'entreprise en activité ou de ses actifs, laquelle acquisition pourrait produire un meilleur résultat pour la concurrence que celui de l'opération envisagée. Par exemple, d'autres acheteurs pourraient être intéressés par l'acquisition de la cible ou de ses actifs comme une entrée sur le marché ou une extension de leurs activités.

200. Si le Conseil estime qu'il y avait d'autres acquéreurs alternatifs, il essaiera de les identifier et en tiendra compte pour déterminer le contrefactuel. L'analyse de l'impact concurrentiel de l'opération de concentration économique¹² qui aurait été menée avec l'acquéreur alternatif, fait partie de l'analyse visant à déterminer si la concentration économique notifiée a un effet négatif sur la concurrence. De la même manière, la comparaison entre l'effet concurrentiel de la concentration économique et l'effet concurrentiel du retrait de la cible du marché et de la dispersion de ses ventes fait également partie de l'évaluation du Conseil.

201. Lors de l'examen des perspectives d'un autre acheteur pour la cible ou ses actifs, le Conseil examinera les preuves disponibles à l'appui de toute affirmation selon laquelle la concentration économique envisagée était la seule opération possible. Le Conseil prendra en compte les autres offres pour l'entreprise au-dessus de la valeur de liquidation.

202. Si le Conseil considère qu'un scénario réaliste plus concurrentiel où le contrefactuel le plus probable (selon le cas) aurait impliqué un autre acheteur pour la société ou ses actifs, il effectuera son analyse de l'impact de la concentration économique sur la concurrence, sur la base de ce scénario¹³. Dans le cas où il y aurait plusieurs autres acheteurs, le choix du repreneur dépendra du scénario qui permettra, au mieux, de maintenir et de promouvoir la concurrence sur le marché concerné.

¹² C'est-à-dire la question de savoir si l'effet de la concentration économique examinée serait sensiblement moins concurrentiel que l'effet d'une acquisition par un autre acquéreur.

¹³ C'est-à-dire, si l'effet de la concentration économique était sensiblement moins concurrentiel que l'effet de l'acquisition par cet autre acheteur.

(ii) Entrée ou expansion par l'une des parties à la concentration économique

203. Le Conseil examinera si la situation contrefactuelle doit inclure l'entrée de l'une des parties à la concentration économique sur le marché de l'autre partie ou, si elle se trouvait déjà sur le marché. Un exemple du cas où cela peut être pertinent est celui où l'une des parties est une start-up ou une entreprise nouvellement active sur un marché, ou encore celui où une entreprise établie décide de pénétrer sur un nouveau marché par voie d'acquisition, alors qu'elle aurait autrement investi dans une entrée organique en développant son propre produit ou service. Dans les deux cas, une opération de concentration économique peut éliminer la concurrence potentielle entre les entreprises.

204. Le Conseil examinera les preuves de la probabilité d'entrée ou d'expansion des activités des entreprises ayant participé à la concentration économique. Il peut s'agir d'éléments de preuve directs de leurs intentions d'entrée ou d'expansion, qui peuvent inclure leur plan de développement stratégique et la justification de la concentration économique. Le Conseil peut également tenir compte de tout historique d'entrée sur des marchés étroitement liés des parties concernées. Les réactions des concurrents existants face à la menace d'entrée ou d'expansion des entreprises participant à la concentration économique peuvent également être pertinentes pour déterminer la probabilité qu'elle se produise. De plus, le Conseil peut prendre en considération les preuves de la capacité et de l'incitation des entreprises participant à la concentration économique à entrer sur le marché ou à se développer en concurrence les unes avec les autres.

205. Le Conseil examinera l'opportunité de l'entrée sur le marché ou de l'expansion. Sur les marchés où il faut passer par un ensemble d'étapes longues mais prescrites pour développer des produits et obtenir une homologation réglementaire, avant de les fournir aux clients, par exemple, la période d'examen de l'entrée sur le marché peut être plus longue qu'elle ne le serait autrement. En tout état de cause, l'entrée sur le marché doit être suffisamment probable dans ces circonstances.

206. Le Conseil examinera attentivement les documents internes des parties à la concentration économique pour évaluer cet aspect, en particulier les documents préparés pour l'équipe de direction et l'organe de direction.

(iii) Offres concurrentes

207. En cas de pluralité d'offres pour une cible, le Conseil examinera chaque offre concurrente séparément. Il ne s'engagera généralement pas dans une analyse comparative de plusieurs offres concurrentes. Il peut toutefois être amené à examiner une opération de concentration économique à un moment où une autre opération de concentration économique est envisagée sur le même marché (c'est-à-dire une opération parallèle).

208. Sauf dans le cas où la concentration économique parallèle peut clairement être exclue comme étant trop spéculative, le Conseil évaluera si une concentration économique est

susceptible d'avoir des effets négatifs sur la concurrence, que la concentration économique parallèle soit réalisée ou non. Le Conseil n'ignorera pas une concentration économique parallèle au motif qu'elle n'a pas été notifiée ou qu'elle a été notifiée après la concentration économique objet de l'examen. Le Conseil ne donnera pas non plus automatiquement la priorité à la concentration économique qui a été notifiée en premier. Il peut en revanche donner la priorité à la concentration économique la moins susceptible d'avoir un impact négatif sur la concurrence en l'absence d'autres concentrations économiques.

209. Lorsqu'il détermine le contrefactuel pertinent pour une concentration économique parmi plusieurs concentrations économiques parallèles, le Conseil tiendra compte de la probabilité que les autres concentrations économiques parallèles se réalisent.

B. Définition des marchés concernés (ou pertinents)

210. La définition du marché est une étape essentielle du contrôle des concentrations économiques qui permet d'identifier le périmètre dans lequel s'exerce la concurrence entre entreprises et d'apprécier leurs pouvoirs de marchés. Elle permet de poser un cadre pour l'analyse concurrentielle, dans lequel il sera possible d'identifier les opérateurs actuels susceptibles d'animer la concurrence sur ces marchés, leurs poids respectifs avant et après l'opération, le degré de concentration du marché, et les caractéristiques de l'offre et de la demande. Le marché pertinent doit être défini en fonction du produit et/ou service et en tenant compte de la dimension géographique.

211. La définition des marchés concernés sert à évaluer le produit en cause et la portée géographique de l'opération de concentration économique en question.

(i) Marchés pertinents de produits ou de services

212. La définition du marché de produits et services en cause concerne la détermination des produits et services interchangeable et détermine toutes les options disponibles pour le consommateur en tenant compte de l'usage auquel ils sont destinés, de leurs caractéristiques et de leur prix. Pour identifier quels autres choix concurrentiels significatifs devraient être inclus dans le marché en cause, le Conseil accordera une attention particulière aux facteurs liés à la demande (donc au comportement des clients). Il peut également examiner les facteurs liés à l'offre.

a. Le test du monopoleur hypothétique (TMH) / test SSNIP (méthode quantitative de la délimitation du marché pertinent)

213. Le point de départ pour déterminer le marché de produits ou de services en cause est de considérer le test du monopoleur hypothétique, qui consiste à savoir quel est le marché de produits concerné le plus étroit dans lequel les biens ou services des parties à l'opération de concentration économique seraient considérés comme interchangeables. Une fois ce marché établi, il convient de vérifier si un monopoleur hypothétique de ce « produit focal » peut procéder de manière rentable à une augmentation de prix légère mais significative et non transitoire (SSNIP : « Small but Significant Non-transitory Increase in Price »), ou une réduction équivalente de la valeur offerte aux clients, en termes de qualité, de gamme ou de service, causée par l'opération de concentration économique.

L'augmentation de prix doit être suffisamment importante pour qu'une réaction des clients soit raisonnablement probable, mais pas aussi importante pour que la hausse de prix entraîne inévitablement une modification substantielle de la demande. Ceci conduirait à une définition des marchés si large que les parts de marché ne fourniraient aucune information significative sur le pouvoir de marché. Le Conseil considérera normalement qu'un prix supérieur de 5 à 10 % aux niveaux concurrentiels est « faible mais significatif ». Une « augmentation de prix non transitoire » est généralement considérée par le Conseil comme une augmentation de prix qui peut être soutenue pendant une période d'un à deux ans.

214. Le SSNIP test consiste à obtenir des preuves concernant la substituabilité d'autres produits au produit focal en question. Il peut être appliqué en obtenant des preuves indirectes (qualitatives) de la part des acheteurs sur les ajustements qu'ils feraient, le cas échéant, dans leurs décisions d'achat face à une augmentation de prix de 5 % ou plus par le monopoleur hypothétique, tous les autres facteurs restant constants. Cela se fait généralement par le biais d'enquêtes ou d'analyse de documents sur les préférences des clients que les parties à l'opération de concentration économique peuvent avoir en leur possession. Si les acheteurs ne veulent ou ne peuvent pas changer de fournisseur, le monopoleur hypothétique sera en mesure de tirer profit d'une augmentation de prix non transitoire de 5 % ou plus. Toutefois, si un nombre suffisant d'acheteurs sont en mesure de s'approvisionner auprès d'autres vendeurs, il ne serait pas rentable d'augmenter les prix. On peut alors conclure que le marché tel que défini ne doit pas être considéré comme un marché concerné car trop étroit. Cet exercice peut être répété et le marché élargi jusqu'à ce que la délimitation correcte du marché concerné soit obtenue. Le test SSNIP peut également être appliqué de manière empirique.

b. Élasticité de la demande

215. Lorsque des données détaillées sont disponibles concernant les prix et les quantités des produits des parties à la concentration économique, il peut être possible de mesurer la réaction de la demande aux changements de prix du produit, c'est à dire l'élasticité de la demande (souvent appelée « élasticité-prix »). La demande d'un produit est dite élastique si une augmentation de prix est suivie d'une réduction significative de la consommation du produit. Si le produit a une demande inélastique, une augmentation de prix n'entraînera pas une forte baisse de la consommation. Si la demande d'un produit s'avère élastique, il est probable que des substituts proches soient disponibles et, par conséquent, il peut être difficile de soutenir une augmentation de prix significative. Si des substituts proches existent, cela implique généralement que la définition appropriée du produit est plus large que le produit pour lequel l'élasticité de la demande a été calculée.

c. Élasticité-prix croisée

216. L'élasticité croisée des prix mesure la réaction de la demande d'un produit à la suite d'un changement de prix d'un autre produit. Ainsi, si une augmentation du prix de

B entraîne une augmentation de la demande de A, il est probable que A et B sont des substituts. En revanche, si une augmentation du prix de B entraîne une diminution de la demande de A, il est plus probable que A et B soient des produits complémentaires (ou compléments).

d. Mise en œuvre du test du monopoleur hypothétique à l'aide d'une analyse de la perte critique ou élasticité critique

217. En calculant l'« élasticité critique de la demande », il est possible de procéder à une analyse de la « perte critique ». L'élasticité critique peut être définie comme l'élasticité « seuil » ou, en d'autres termes, l'élasticité de la demande du ou des produits avant l'opération de concentration économique, qui serait suffisante pour empêcher le monopoleur hypothétique d'imposer une augmentation de prix non transitoire dans la fourchette pertinente pour le marché candidat. La perte critique est la réduction maximale de la quantité vendue qu'un monopoleur hypothétique serait prêt à accepter pour supporter une augmentation de prix de 5 % par exemple. En d'autres termes, il s'agit de la quantité de ventes qu'il faudrait perdre pour rendre non-rentable une augmentation des prix au-delà des niveaux concurrentiels. Cette analyse permet également de déterminer l'augmentation de prix permettant de maximiser le profit du monopoleur hypothétique, ou encore, le prix le plus élevé que le monopoleur hypothétique peut pratiquer sans réduire son profit.

Encadré 2 : Perte critique et élasticité critique

Exemple : La production à la suite de l'opération de concentration serait de 1000 gadgets vendus à 1,0 dirham par unité. Sur la base des données disponibles, il est supposé que le coût variable moyen avant l'opération de concentration est de 0,80 dirham et que la marge bénéficiaire est de 0,20 dirham ou 20 %. Le bénéfice avant l'opération de concentration est donc de 200 dirhams. En supposant que la structure des coûts reste inchangée après l'opération de concentration, le volume d'équilibre (c'est-à-dire le volume minimum à partir duquel une augmentation de prix ne serait plus rentable) serait calculé en divisant le bénéfice d'avant l'opération de concentration par la nouvelle marge bénéficiaire qui tient compte de l'augmentation du prix. Dans le cas d'une augmentation de prix de 5 %, cela donnerait $200/0,25 = 800$ unités.

Si l'élasticité de la demande pour le produit était telle que le monopoleur hypothétique perdrait 200 unités de volume ou plus en augmentant son prix de 5 %, il ne pourrait pas imposer une augmentation de prix, car cela ne serait pas rentable. Pour la définition du marché géographique (voir ci-dessous), si l'élasticité de la demande pour le produit avant l'opération de concentration est supérieure ou égale à l'élasticité critique de la demande, le monopoleur hypothétique serait incapable d'imposer une augmentation de prix non transitoire car ce ne serait pas rentable. On peut donc conclure que l'opération de concentration n'a pas entraîné une augmentation du pouvoir de marché du monopoleur hypothétique et que le marché a été défini de manière trop étroite.

218. Dans certaines circonstances, le Conseil peut tenir compte des facteurs liés à l'offre lorsqu'elle regroupe plusieurs marchés concernés étroits en un seul marché plus large :

- i. si des entreprises utilisent leurs actifs de production existants pour fournir une gamme de produits différents qui ne sont pas des substituts du côté de la demande et qu'il existe des preuves qu'elles déplacent les capacités existantes entre différents produits en fonction de la demande ;
- ii. si les mêmes entreprises sont en concurrence pour fournir ces différents produits et que les conditions de concurrence entre elles sont les mêmes pour chaque produit.

219. Cela peut se produire, par exemple, lorsque l'opération de concentration économique implique deux détaillants qui sont en concurrence avec un ensemble de détaillants offrant la même large gamme de produits ; ou sur des marchés bifaces entre deux plateformes de médias sociaux où les services fournis aux deux groupes de clients sont différents, mais avec des conditions de concurrence très similaires des deux côtés.

(ii) Marché géographique

220. Comme pour la définition du marché de produits et/ou services, le Conseil prend en compte, pour définir les marchés géographiques, les facteurs liés à la demande et à l'identification des alternatives concurrentielles les plus importantes pour les entreprises objet de la concentration économique. En plus de l'utilisation de preuves empiriques, le Conseil peut prendre en compte des preuves qualitatives, par exemple :

- i. des informations sur les performances concurrentielles des entreprises qui s'approvisionnent dans des zones géographiques différentes ou à des distances différentes;
- ii. des informations sur les différences entre les stratégies de tarification, de vente, de publicité et de marketing par zone, ainsi que des informations sur les coûts de livraison ou les barrières à l'entrée lors de l'approvisionnement dans une zone à différentes distances ou transfrontalière ;
- iii. les points de vue des acteurs du marché sur les préférences des consommateurs ;
- iv. les caractéristiques du produit (par exemple, la périssabilité).

221. Lors de l'évaluation d'opérations de concentration économique impliquant un grand nombre de marchés géographiques locaux (par exemple, les concentrations de commerce de proximité (d'épiceries) opérant dans plusieurs localités), le Conseil peut examiner la zone de chalandise géographique dans laquelle se trouve la grande majorité de la clientèle d'un magasin. Les zones de chalandise constituent une approche pragmatique pour identifier les alternatives concurrentielles les plus significatives, disponibles pour les clients des parties à l'opération de concentration économique.

Mises en garde concernant la définition du marché

222. La définition du marché est un outil important, mais elle n'est pas une fin en soi. En évaluant si une opération de concentration économique peut porter atteinte à la concurrence, le Conseil peut prendre en compte les contraintes en dehors du marché concerné, la segmentation au sein de ce marché, ou d'autres éléments selon lesquels certaines contraintes sont plus importantes que d'autres.

223. Il n'est peut-être pas nécessaire que l'évaluation des effets concurrentiels par le Conseil soit basée sur une description très spécifique d'une définition particulière du marché (y compris, par exemple, des descriptions des limites précises des marchés en cause et des déterminations catégoriques de l'appartenance de certains produits/services au marché concerné). Le Conseil peut adopter une approche simple pour définir le marché en décrivant par exemple le marché comme comprenant les contraintes les plus importantes pesant sur les parties à l'opération de concentration économique, et en identifiant à l'occasion de son évaluation des effets concurrentiels.

224. En pratique, l'identification du marché concerné soulève certaines des mêmes questions que l'évaluation de la théorie d'atteinte à la concurrence. La définition du marché ne doit donc pas être considérée comme une analyse entièrement séparée de l'évaluation des effets de l'opération de concentration économique sur la concurrence. De nombreux facteurs influant sur la définition du marché, tels que les contraintes liées à l'exercice d'un pouvoir de marché, sont pertinents pour l'évaluation des effets concurrentiels et vice versa.

C. Parts de marché et concentration

225. L'identification des marchés concernés peut être suivie du calcul de leur niveau de concentration et de leurs parts de marché. Ces indicateurs, tels que l'indice Herfindahl-Hirschman (IHH) ou le ratio CR4 (ou ratio de concentration des quatre entreprises, qui est la part de marché en pourcentage des quatre plus grandes entreprises sur le marché concerné), fournissent une indication préliminaire du pouvoir de marché et donc de la probabilité qu'une opération de concentration économique ait un impact négatif sur la concurrence. Un risque d'atteinte à la concurrence peut être constaté dans des concentrations horizontales qui se traduit généralement par la création ou le renforcement du pouvoir de marché. L'impact négatif des concentrations verticales sur la concurrence vient habituellement du fait que les entreprises, parties à la concentration économique, disposent d'un pouvoir de marché significatif sur au moins un des deux produits, en amont ou en aval, qui seraient fabriqués par l'entreprise objet de la concentration économique.

226. Les parts de marché sont une mesure imparfaite du pouvoir de marché. L'analyse moderne des concentrations économiques utilise les parts de marché comme indicateur du pouvoir de marché, mais reconnaît également que la part de marché est un indicateur imparfait et qu'elle n'est pas la seule preuve à évaluer pour déterminer l'effet sur la concurrence.

(i) Calcul des parts de marché

227. Pour faciliter l'évaluation du pouvoir de marché, le Conseil déterminera les parts de marché des parties à l'opération de concentration économique et de leurs principaux concurrents. Les opérations qui entraînent une augmentation substantielle des parts de marché ou une concentration accrue du marché, sont plus susceptibles d'avoir un impact négatif sur la concurrence.

228. Dans le cadre de ce processus, le Conseil vérifiera les parts de marché présentées dans la demande initiale des parties à la concentration économique. Les parts de marché finalement adoptées par le Conseil peuvent différer des estimations des parties à la concentration économique du fait que le Conseil aura accès à des informations plus détaillées, notamment auprès de leurs concurrents directs ou autres acteurs institutionnels.

229. Le Conseil peut utiliser les chiffres d'affaires, le volume de production, la capacité ou les réserves ou tout autre indicateur pour mesurer les parts de marché. L'indicateur utilisé par le Conseil dépendra des faits en rapport avec le cas examiné et de la disponibilité des informations.

230. Dans la plupart des cas, il sera approprié de calculer les parts de marché en termes de ventes. Les ventes peuvent être déterminées sur la base du volume (par exemple, le nombre d'unités expédiées ou le nombre de clients servis) ou de la valeur (mesurée en dirhams). Le volume peut être une mesure plus appropriée lorsque les produits sont relativement homogènes, tandis que la valeur des ventes peut être plus appropriée lorsque les produits sont plus hétérogènes en termes de taille ou de qualité. A défaut de cette homogénéité, la mesure des parts de marché en volume des ventes peut ne pas représenter clairement la situation concurrentielle.

231. Dans certains cas, néanmoins, le calcul des parts sur la base des ventes peut donner une fausse image de la structure du marché. Sur les marchés où les ventes d'une année à l'autre sont très variables, par exemple, la moyenne des ventes sur plusieurs années peut fournir une évaluation plus précise de l'importance concurrentielle que les ventes d'une seule année. Par ailleurs, dans certains cas, la capacité de production ou les réserves d'une entreprise peuvent mieux représenter son importance concurrentielle que les ventes, en particulier, sur les marchés de biens homogènes. Le Conseil peut calculer et donner du poids à plusieurs mesures de la part de marché en fonction des circonstances du cas examiné.

(ii) Calcul des ratios de concentration

232. La concentration du marché est une mesure de la distribution des parts sur un marché. Les indicateurs les plus couramment utilisés sont l'indice Herfindahl-Hirschman (IHH) et divers ratios de concentration (RC). Le ratio de concentration est calculé en additionnant les parts de marché des plus grandes entreprises du marché. Le résultat de l'analyse est la part du marché détenue par les deux (RC2) ou quatre (RC4) plus grandes entreprises du marché. Par ailleurs, la mesure la plus précise de la concentration est l'IHH. Il s'agit de la somme des parts de marché au carré des entreprises présentes sur le marché. Il est plus informatif car il tient compte de la taille relative des entreprises, en accordant plus de poids aux entreprises ayant une part de marché plus importante.

Encadré 3 : Calcul de l'IHH

L'indice Herfindahl-Hirschman (IHH) est calculé en élevant au carré les parts de marché des entreprises sur le marché en cause, puis en additionnant ces parts de marché élevées au carré.

Exemple : Les parts de marché des quatre (4) entreprises A, B, C et D sur un marché donné sont les suivantes :

A : 50 %

B : 30 %

C : 10%

D : 10%

$$\text{IHH} = 50^2 + 30^2 + 10^2 + 10^2 = 2\,500 + 900 + 100 + 100 = 3\,600.$$

L'IHH varie de zéro à 10 000. Dans un marché très concurrentiel, il y aurait un grand nombre de petites entreprises, donc pour ce marché l'IHH sera proche de zéro. À l'autre extrémité du spectre, un marché monopolistique avec une seule entreprise aurait un IHH de $100^2 = 10\,000$.

(iii) Évaluation des parts de marché et des données de concentration

233. Lors de l'évaluation de l'importance des données relatives aux parts de marché et à la concentration, le Conseil peut prendre en compte les facteurs suivants :

- i. Le degré de différenciation des produits (le cas échéant) ;
- ii. L'étendue du marché ;
- iii. Les fluctuations des parts de marché dans le temps ;
- iv. Le niveau des marges bénéficiaires variables.

234. En général, les parts de marché globales seront moins pertinentes sur les marchés à haut degré de différenciation des produits. Les parts de marché globales peuvent y être moins déterminantes quant au degré de la concurrence entre deux entreprises que sur un marché où les produits sont plus homogènes. Des marchés très étendus peuvent aussi impliquer l'existence d'un pouvoir de marché localisé en dépit d'une petite part de marché.

235. L'importance d'une mesure particulière de la part de marché sera réduite si les parts de marché fluctuent de manière significative dans le temps (par exemple: les marchés fonctionnant par appels d'offres ou appels à concurrence fluctuent de manière significative dans le temps). Des parts de marché stables sans fluctuations et durables sur une période prolongée sont un indicateur d'un pouvoir de marché substantiel.

236. Même les entreprises ayant de petites parts de marché peuvent avoir un pouvoir de marché localisé. Un pouvoir de marché localisé peut être indiqué par des marges bénéficiaires variables élevées (à titre d'illustration, les recettes des ventes moins les coûts directs des ventes).

**Étape 2 -
Développement
et évaluation des
théories possibles
d'atteinte à la
concurrence**

- Évaluer la probabilité des effets de l'opération de concentration (effets unilatéraux ou coordonnés) dans les concentrations horizontales/verticales/conglomérales, en tenant compte des preuves soutenant les théories d'atteinte à la concurrence et des preuves empiriques pertinentes.

Étape 2 – Développement et évaluation des théories possibles d'atteinte à la concurrence

A. Effets non coordonnés (ou unilatéraux) horizontaux

237. Lors de l'évaluation des effets unilatéraux d'une opération de concentration horizontale, le Conseil examinera la possibilité que cette opération donne lieu à : (i) une perte de la concurrence existante (y compris la concurrence des importations) ; et (ii) une perte de la concurrence potentielle.

(i) Perte de la concurrence existante sur le marché (pression concurrentielle des concurrents actuels)

238. La concentration économique de deux entreprises peut inciter l'entreprise objet de la concentration à augmenter ses prix. Sans l'opération de concentration économique, une des parties à l'opération qui augmenterait ses prix perdrait des bénéfices en raison : (1) de ventes détournées vers l'autre partie à l'opération de concentration économique ; (2) de ventes détournées vers d'autres entreprises concurrentes. Après réalisation de l'opération de concentration économique, la contrainte concurrentielle exercée par l'autre partie à la concentration économique est éliminée. La principale considération du Conseil est de savoir s'il existe suffisamment d'alternatives viables pour contraindre l'entreprise objet de la concentration économique.

239. Lorsqu'il y a concurrence pour des produits différenciés, les effets unilatéraux sont plus probables lorsque les produits sont des substituts proches et que les marges bénéficiaires variables sur les produits sont élevées. Dans de tels cas, la « valeur des ventes perdues » est élevée pour le partenaire de l'opération de concentration économique. Quand ces ventes sont internalisées après la concentration économique, la perte résultant de l'augmentation du prix d'un produit particulier peut être considérablement réduite, étant donné que les ventes sont récupérées par l'autre partenaire de la concentration économique. L'entreprise objet de la concentration économique peut alors être incitée à augmenter sensiblement le prix d'un ou de plusieurs de ses produits. Ainsi, la proximité de la concurrence est un concept relatif, Os'il existe un certain degré de différenciation entre les produits de l'entreprise objet de la concentration économique, ceux-ci peuvent être des concurrents proches, si les produits de leurs concurrents sont encore plus différenciés.

240. Lorsque des entreprises sont en concurrence avec des produits indifférenciés, les effets unilatéraux sont plus probables lorsque le marché est concentré, étant donné qu'il

y a moins d'entreprises sur le marché après l'opération de concentration économique, et que celle-ci se traduit par un plus grand pouvoir de marché de l'entreprise concentrée. Voici quelques facteurs qui peuvent rendre les effets unilatéraux plus probables sur les marchés indifférenciés :

- i. Une forte concentration des concurrents - lorsque le marché est concentré entre quelques concurrents, les augmentations de prix peuvent être plus probables ;
- ii. Des parts de marché élevées - plus la part de marché de l'entreprise objet de la concentration économique est élevée, plus l'incitation à restreindre les volumes est forte ;
- iii. Peu de capacité de réserve des concurrents - si les concurrents n'ont pas de capacité de réserve ou de production, on ne peut pas s'attendre à ce qu'ils répondent à la réduction des volumes de l'entreprise objet de la concentration économique en augmentant la production ;
- iv. Et une marge concurrentielle limitée s'il y a peu d'éléments indiquant que les entreprises qui ne fournissent pas actuellement des volumes importants pourraient, rapidement et de manière rentable, commencer à le faire en réponse à une augmentation des prix par l'entreprise objet de la concentration économique.

241. Les effets unilatéraux peuvent également être plus probables lorsqu'une concentration économique implique une partie à la concentration économique censée exercer une contrainte concurrentielle importante. Il peut s'agir, par exemple, d'un nouvel entrant agressif, d'un concurrent existant ayant la réputation de réduire les prix de manière agressive, ou d'une entreprise ayant un nouveau modèle commercial représentant une menace pour les entreprises du secteur.

242. Les opérations de concentration économique impliquant un maverick ou « franc-tireur » (une entreprise dont les incitations à la concurrence et à l'expansion des ventes sont sensiblement différentes de celles des autres entreprises du marché) sont plus susceptibles de porter atteinte à la concurrence par la suppression d'une force concurrentielle efficace sur le marché. Des concurrents vigoureux et efficaces peuvent animer la concurrence sur le marché (prix, innovation ou développement de produits), même si leur propre part de marché est modeste. Ces entreprises ont tendance à avoir un comportement moins prévisible et à apporter des avantages aux consommateurs au-delà de leur propre offre immédiate, et, ce, en forçant les autres acteurs du marché à fournir des produits meilleurs et moins chers. Elles ont tendance à compromettre les tentatives de coordination de l'exercice du pouvoir de marché.

243. Les facteurs suivants sont, entre autres, ceux que le Conseil évaluera pour déterminer l'ampleur des effets unilatéraux causés par l'opération de concentration économique :

(a) Étroitesse de la concurrence

244. Si les produits des parties à la concentration économique sont des substituts proches sur le marché concerné, il est plus probable que la concentration économique élimine

une contrainte concurrentielle importante et permette aux parties à l'opération de concentration économique d'augmenter ensuite avec succès le prix d'un ou de plusieurs produits. Une partie des ventes perdues, à la suite de l'augmentation du prix du produit d'une partie à la concentration, sera simplement détournée vers le produit de l'autre partie. En fonction des marges relatives, la capture de ces ventes perdues par les parties à la concentration économique peut rendre l'augmentation de prix rentable, même si elle ne l'aurait pas été en amont. Une telle concentration économique est donc plus susceptible d'avoir un effet négatif sur la concurrence. L'étroitesse de la substitution entre les produits peut être indiquée par le « ratio de diversion ». Le ratio de diversion entre le produit A et le produit B représente la proportion des ventes perdues qui seraient détournées vers le produit B après une augmentation du prix du produit A. Un autre indicateur utile de l'étroitesse de la concurrence, parfois plus difficile à évaluer directement, est l'élasticité-prix croisée de la demande entre deux produits. L'élasticité-prix croisée de la demande du produit A par rapport au produit B est une mesure de la variation en pourcentage de la quantité de produit A vendue lorsque le prix du produit B augmente de 1%.

245. L'étendue de la concurrence directe entre les produits vendus par les parties à l'opération de concentration économique est essentielle pour l'évaluation des effets unilatéraux sur les prix. Plus les clients d'une partie à la concentration économique considèrent les produits de l'autre partie comme des substituts viables, plus les effets de la concentration économique seront importants. En général, pour qu'une augmentation substantielle du prix d'un produit survienne après la concentration économique, il faut qu'une fraction importante des acheteurs de ce produit considèrent les produits précédemment vendus par l'autre partie à la concentration économique comme leur meilleur choix de substitution. Toutefois, à moins que les marges entre le prix et le coût différentiel avant la concentration soient faibles, cette fraction significative ne doit pas nécessairement approcher la majorité. À cette fin, le coût marginal est mesuré par la variation de la production qui serait provoquée par la modification du prix considéré. Une concentration peut avoir un impact négatif sur la concurrence, même si beaucoup plus de ventes sont détournées vers des produits vendus par des entreprises concurrentes que vers des produits précédemment vendus par l'une des parties à la concentration.

246. Une opération de concentration est moins susceptible d'avoir un effet négatif sur la concurrence si les entreprises concurrentes offrent des substituts très proches des produits proposés par les parties à cette opération. Dans certains cas, elles peuvent positionner leurs produits après l'opération de manière à offrir des substituts proches des produits des parties à la concentration.

247. Pour évaluer l'étroitesse de la concurrence, le Conseil peut prendre en compte les éléments suivants (liste non exhaustive) :

- i. des indices empiriques sur le changement de fournisseur, y compris les ratios de diversion ou les élasticités croisées des prix, tels que ressortant des registres des

ventes des entreprises indiquant qui a gagné ou perdu des appels d'offres particuliers et le classement des concurrents si disponible ;

ii. des documents tels que les études de marketing, les enquêtes auprès des consommateurs effectuées dans le cadre de l'activité normale, les analyses de marché préparées pour les investisseurs et les analyses commerciales internes (telles que les plans d'affaires et les documents stratégiques) indiquant les schémas de substitution des consommateurs entre les produits, y compris les entrées/sorties antérieures ;

iii. des informations sur les caractéristiques des produits, telles que les propriétés physiques et l'utilisation prévue, qui peuvent indiquer des similitudes entre les produits ;

iv. des informations sur les prix et les volumes de vente dans le temps ou dans les zones permettant d'analyser le comportement des clients face aux changements de prix ou aux entreprises entrant ou sortant du marché ;

v. les réponses des clients, des concurrents et d'autres personnes intéressées et informées relatives aux réactions des consommateurs aux changements de prix.

(b) Marges bénéficiaires variables des produits des parties à la concentration

248. Si les marges bénéficiaires variables des produits des parties à la concentration sont importantes après l'opération, les effets unilatéraux sont plus probables. Dans ce cas, comme dans celui de l'étroitesse de la concurrence, le coût d'une augmentation des prix avant la concentration (la valeur des ventes perdues au profit des concurrents) est particulièrement élevé par rapport au coût des augmentations de prix après la concentration, et incite les parties à l'opération de concentration à augmenter leurs prix.

(c) Parts de marché des parties à la concentration

249. Une concentration se traduisant par une augmentation significative de la part de marché peut être plus susceptible d'impliquer des entreprises vendant des produits que les consommateurs sont prêts à substituer les uns aux autres si un produit devient relativement plus cher. Ce serait le cas si le produit, choisi par des clients se détournant d'un produit devenu plus cher, était distribué de la même manière que le produit choisi initialement. Plus les produits sont indifférenciés sur le marché, plus ce phénomène est susceptible de se produire.

250. Les parts de marché et les additions de parts de marché peuvent fournir des indications importantes sur le pouvoir de marché des parties, mais ne constituent pas le seul élément sur lequel se basera le Conseil de la concurrence dans son analyse concurrentielle.

(d) Sensibilité des clients au prix

251. Des effets unilatéraux sont plus probables si les clients sont plutôt insensibles aux variations du prix des produits des parties à l'opération de concentration, par rapport au prix des produits des autres entreprises sur le marché. Dans de telles circonstances, une augmentation des prix après l'opération est moins susceptible d'entraîner une perte

importante des ventes, car les concurrents restants sont moins susceptibles de représenter une contrainte concurrentielle significative pour l'entreprise objet de la concentration.

252. Lors de l'évaluation de la sensibilité au prix, le Conseil évaluera si une part suffisamment importante de clients marginaux pourrait facilement passer d'un produit de substitution à un autre. Dans ce contexte, on entend par « clients marginaux » les clients les plus susceptibles d'acheter un produit différent en cas d'augmentation des prix. Si les clients marginaux peuvent facilement passer à une variété de produits provenant ou non des parties à la concentration, les effets unilatéraux sont moins probables, qu'une part importante des clients restants ait ou non des difficultés à changer de produit. Toutefois, ce n'est pas le cas lorsque les parties à la concentration peuvent identifier et établir une discrimination par les prix entre les groupes de clients qui trouvent aisé de passer d'un produit à l'autre et ceux qui ne le trouvent pas. Elles peuvent alors augmenter les prix pour ce dernier groupe, même si elles ne peuvent pas augmenter de manière rentable les prix pour le premier groupe. Sous réserve de cette mise en garde, les preuves du comportement antérieur des clients en matière de substitution de produits et de leurs réactions aux changements de prix peuvent fournir des informations importantes à cet égard.

(e) Réponses en matière d'approvisionnement

253. Si l'entreprise objet de la concentration augmente ses prix, les entreprises ne fabriquant pas encore de produit de substitution pourraient être en mesure de fournir rapidement un produit de substitution sans encourir des coûts irrécupérables importants. Comme pour une menace d'entrée, cela peut représenter une contrainte concurrentielle. Par conséquent, le Conseil peut examiner si les fournisseurs de produits de substitution pourraient et voudraient changer leurs installations de production actuelles pour rendre leurs produits plus substituables en réponse à un changement des prix afférents, à un changement de la demande ou à d'autres changements dans les conditions du marché.

254. Le Conseil tiendra également compte de l'entrée ou de l'expansion sur le marché en cause dans son évaluation de la concentration. Il est peu probable qu'une concentration ait un effet négatif sur la concurrence, si l'entrée ou l'expansion sur le marché est si facile que l'entreprise objet de la concentration et ses concurrents ne puissent pas augmenter les prix de manière rentable ou, autrement, réduire la concurrence. Le Conseil examinera donc si l'entrée sur le marché serait opportune, probable et suffisante dans son ampleur, son caractère et sa portée pour contrecarrer les effets préoccupants sur la concurrence. Ces questions sont examinées, plus en détail aux points n° 334 jusqu'à 340.

(f) Contraintes de capacité

255. Le Conseil peut évaluer si les conditions du marché rendent improbable que les concurrents des parties à la concentration augmentent substantiellement leur offre en réponse à une diminution de la production ou à une augmentation des prix par l'entreprise objet de la concentration. Cela peut être le cas lorsque les autres concurrents sont confrontés à des contraintes de capacité astreignantes et que l'expansion est coûteuse

ou si la capacité excédentaire existante est sensiblement plus coûteuse à exploiter que la capacité actuellement utilisée. Dans de telles circonstances, une augmentation significative des prix par l'entreprise objet de la concentration ne provoquera pas de détournement important des ventes vers les concurrents. De même, une réduction de la production (et l'augmentation des prix y associée) par l'entreprise objet de la concentration ne sera pas compensée (ou sera compensée dans une moindre mesure) par l'augmentation de la production des autres concurrents. L'entreprise objet de la concentration sera donc davantage incitée à augmenter les prix ou à limiter la production.

(ii) Perte de la concurrence potentielle sur le marché

256. Même les entreprises qui ne sont pas actuellement actives sur un marché concerné peuvent imposer un certain niveau de contrainte concurrentielle à celles qui le sont. L'élimination d'un concurrent potentiel peut réduire la concurrence de deux façons :

(i) en éliminant une entreprise perçue par celles qui sont en place comme un entrant potentiel. Dans ce cas, l'entrant potentiel contraint le comportement des entreprises en place, que l'entrée se produise ou non. Une entreprise est plus susceptible d'être perçue comme un concurrent potentiel si les coûts irrécupérables de l'entrée ne sont pas importants et si l'entrée peut se faire dans un délai relativement court ;

(ii) en éliminant d'un « entrant potentiel réel », c'est-à-dire une entreprise objectivement susceptible d'entrer sur un marché dans un avenir proche, même si elle n'est pas perçue ainsi par les entreprises actuellement présentes sur le marché.

257. Une opération de concentration peut entraîner une perte de concurrence potentielle réelle lorsqu'une entreprise déploie des efforts ou réalise des investissements pour pénétrer ou se développer sur un marché en se basant sur la possibilité de nouvelles ventes et de nouveaux bénéfices susceptibles d'être partiellement « captés » par l'autre entreprise objet de la concentration. Une concentration peut réduire l'incitation de ces concurrents à poursuivre leurs efforts d'entrée ou d'expansion, ou l'incitation des entreprises en place à atténuer la menace d'une entrée ou d'une expansion future de leurs concurrents. Les pertes d'une concurrence potentielle sont plus significatives lorsque les investissements liés à l'entrée ou à l'expansion représentent une part substantielle du processus concurrentiel, dans les secteurs où le processus d'entrée sur les marchés s'étend sur une longue période et implique des coûts ou des risques importants, ou lorsque les aspects essentiels de l'offre concurrentielle sont fixés pendant la phase d'investissement plutôt que d'être adaptés en permanence (par exemple, les plateformes numériques, où les coûts et le temps nécessaires pour constituer une base d'utilisateurs importante et réaliser des économies de réseau peuvent entraîner des années de pertes).

258. Une opération de concentration impliquant un concurrent potentiel peut entraîner une hausse des prix ou une baisse de la production par rapport à la situation contrefactuelle et peut donc avoir un effet négatif sur la concurrence. Le Conseil peut examiner dans son évaluation, parmi d'autres aspects du marché concerné, si les facteurs suivants sont importants :

- i. Si l'entrée est imminente ;
- ii. Si le concurrent potentiel a des coûts inférieurs ou d'autres avantages technologiques ;
- iii. Si l'opération de concentration élimine le seul concurrent potentiel.

(iii) Plateformes multilatérales

259. Certaines entreprises exploitent des plateformes multilatérales fournissant des services à deux groupes de clients distincts mais liés. Par exemple les plateformes de médias sociaux, qui servent les consommateurs d'un côté et les annonceurs de l'autre. Les plateformes multilatérales ont généralement des produits différenciés, mais présentent certaines caractéristiques spécifiques pouvant affecter l'approche de l'évaluation par le Conseil.

260. Les plateformes multilatérales sont souvent caractérisées par des effets de réseau où la valeur du produit pour les clients, d'un côté, de la plateforme dépend du volume d'utilisateurs du même côté (effets de réseau directs) ou, de l'autre côté, (effets de réseau indirects). Les effets de réseau peuvent fonctionner dans un sens (par exemple, un réseau social sera plus attrayant pour les annonceurs s'il compte plus d'utilisateurs, mais pas l'inverse) ou dans les deux sens (par exemple, une plateforme de livraison de nourriture sera plus attrayante pour les utilisateurs si elle compte plus de restaurants et vice versa).

261. Lorsque les effets de réseau sont importants, la croissance d'une plateforme multilatérale peut s'auto-renforcer : l'augmentation du nombre de clients accroît les effets de réseau ; l'augmentation des effets de réseau attire davantage de clients ; l'augmentation du nombre de clients entraîne une augmentation des effets de réseau, etc. Cela peut conduire à un effet de « basculement », où une plateforme devient dominante et où les plateformes plus petites n'exercent qu'une faible contrainte concurrentielle et ont des difficultés à se développer.

262. En effectuant son évaluation substantielle, le Conseil peut considérer chaque côté de la plateforme séparément ou il peut considérer la concurrence globale entre les plateformes (en incorporant les deux côtés dans une seule évaluation). Cela peut dépendre du mode de fonctionnement de la concurrence, des conditions de concurrence de chaque côté de la plateforme et des effets de réseau.

263. Les opérations de concentration entre plateformes sont plus susceptibles de poser des problèmes de concurrence lorsqu'il y a des effets de réseau, car : (i) les concentrations sont plus susceptibles d'induire un effet de basculement ; (ii) les concentrations de plateformes sont plus susceptibles d'avoir un effet important sur les incitations ; (iii) les grandes plateformes sont plus susceptibles d'exercer une forte contrainte sur les concurrents ; et (iv) les barrières à l'entrée sont susceptibles d'être élevées.

264. Pour son évaluation, le Conseil tiendra compte des caractéristiques additionnelles suivantes :

- i. économies d'échelle et de gamme (lorsque le coût de la production accrue ou de l'expansion dans d'autres secteurs diminue avec la taille de l'entité) ;

- ii. coûts marginaux (lorsque le coût du service à un consommateur additionnel est proche de zéro) ;
- iii. coûts de distribution (ces coûts sont faibles pour permettre une portée mondiale) ;
- iv. niveau de rendement pour l'utilisation des données (plus les données contrôlées sont nombreuses, meilleur est le produit et plus les rendements fournis sont élevés et croissants) ;
- v. entrée récente sur le marché ;
- vi. effort investi dans l'innovation par l'opérateur historique ;
- vii. pression exercée par les concurrents, qu'ils offrent des produits de substitution, des produits de substitution imparfaits ou des compléments de produit.

B. Effets coordonnés horizontaux

265. Les effets coordonnés se produisent lorsque les concurrents agissent sur la base d'une compréhension commune afin de limiter la concurrence sur le marché, par exemple à travers la fixation des prix, la division du marché, la répartition de la clientèle, le truquage des offres ou même en se livrant à une concurrence moins agressive. Une concentration peut avoir un effet négatif sur la concurrence si elle augmente de manière significative la probabilité que l'entreprise fusionnée et ses concurrents puissent coordonner avec succès leur comportement afin d'augmenter leurs profits.

266. Cette coordination dont il s'agit ici est tacite et non expresse : elle est obtenue par une compréhension implicite ou une communication indirecte entre les entreprises. Dans de tels cas, le Conseil évaluera dans quelle mesure la concentration accroît la capacité de rendre la coordination tacite plus facile, plus stable et plus efficace pour les entreprises qui se coordonnaient déjà dans une certaine mesure avant la concentration, soit en rendant la coordination plus solide, soit en permettant aux entreprises de se coordonner sur des prix encore plus élevés.

267. Le Conseil effectuera cette évaluation dans le cadre de son analyse de fond de la concentration, mais sans préjudice de l'ouverture par le Conseil d'une enquête distincte sur les pratiques anticoncurrentielles relatives à la conduite coordonnée sur le marché.

268. Lors de l'évaluation des effets coordonnés, le Conseil prendra en considération les caractéristiques du marché pour évaluer si le marché pourrait être propice à la coordination. S'il existe des indications d'une coordination antérieure, le Conseil examinera si l'opération de concentration rend la coordination plus stable ou plus efficace. S'il n'y a aucun élément attestant de coordination antérieure à la concentration, le Conseil examinera si celle-ci rend plus probable, compte tenu des caractéristiques du marché, que les entreprises commencent à se coordonner. La coordination est peu probable lorsque la concentration du marché est faible.

269. En général, la coordination est plus susceptible de se produire sur des marchés concentrés, transparents, impliquant peu d'acteurs clés, où les barrières à l'entrée sont élevées et les produits homogènes.

Évaluation de la coordination dans les concentrations horizontales

270. Un aspect essentiel de l'évaluation des effets coordonnés découlant de l'opération de concentration est l'impact de celle-ci sur les perspectives de coordination. Une concentration peut rendre un marché plus susceptible d'être coordonné en réduisant le nombre de concurrents, en éliminant un franc-tireur ou en augmentant le degré de symétrie entre les entreprises restantes sur le marché.

271. Le Conseil évaluera si l'opération de concentration rend la coordination plus probable. Les conditions suivantes doivent être remplies pour que la coordination soit durable :

- i. les entreprises doivent être en mesure de parvenir à une compréhension commune des conditions de la coordination et de contrôler le respect de ces termes ;
- ii. la coordination doit être viable en interne, c'est-à-dire que les entreprises doivent trouver un intérêt individuel à adhérer au résultat coordonné ; et
- iii. la coordination doit être viable en externe, en ce sens qu'il n'y ait que peu de probabilité d'un affaiblissement de celle-ci en raison d'une concurrence extérieure au groupe de coordination.

(a) Capacité de parvenir à une compréhension commune et de la mettre en œuvre

272. En général, moins l'environnement économique est complexe et plus il est stable, plus il est facile pour les entreprises de parvenir à une compréhension commune. La complexité de l'environnement augmente généralement avec le nombre d'entreprises présentes sur le marché, le nombre et les types de produits vendus sur le marché (il faut donc un point central de coordination approprié) et le nombre d'aspects de la concurrence sur lesquels les entreprises sont en compétition (qu'il s'agisse des prix ou d'autres facteurs), ainsi qu'avec les différences entre les entreprises en termes de capacités, de portefeuilles de produits, de clientèle et de stratégies. Il sera plus facile pour les entreprises de parvenir à une compréhension commune si elles sont relativement symétriques, par exemple en ce qui concerne leurs structures de coûts, leurs niveaux de capacité, l'étendue de leur intégration verticale et leurs parts de marché. En outre, l'existence de liens structurels significatifs entre les entreprises du marché (si par exemple il y a des participations croisées, ou lorsqu'elles sont clientes ou fournisseurs les unes avec les autres) peut également aider à trouver une compréhension commune concernant les conditions de la coordination.

273. La coordination par le biais de la répartition des marchés sera plus facile, si les clients présentent des caractéristiques permettant aux entreprises coordinatrices de les répartir facilement. Ces caractéristiques peuvent être géographiques, ou alors basées sur le type de clientèle ou simplement sur l'existence de clients achetant habituellement à une entreprise spécifique. Les entreprises coordinatrices peuvent être en mesure de trouver d'autres moyens que la division du marché pour surmonter les problèmes découlant

d'environnements économiques complexes. Elles peuvent, par exemple, établir des règles de tarification simples réduisant la complexité de la coordination sur un grand nombre de prix. Un exemple d'une telle règle consiste à établir un petit nombre de prix de référence réduisant ainsi le problème de coordination. Un autre exemple est l'établissement d'une relation fixe entre certains prix de base et un certain nombre d'autres prix, de sorte que les prix évoluent fondamentalement de manière parallèle. Les informations clés accessibles au public, l'échange d'informations par l'intermédiaire d'associations professionnelles, les informations reçues dans le cadre de participations croisées ou de la participation à des entreprises communes peuvent également aider les entreprises à se mettre d'accord sur les modalités de la coordination. Plus la situation du marché est complexe, plus la transparence ou la communication sera nécessaire pour réussir la coordination.

274. Pour soutenir la coordination, les entreprises devront généralement être en mesure de surveiller suffisamment leur comportement mutuel pour que les écarts par rapport au résultat coordonné puissent être détectés. La transparence des prix facilitera généralement ce suivi, mais la coordination peut être facilitée par d'autres mécanismes, comme le partage géographique du marché.

275. Plus le nombre de participants actifs sur le marché est faible, plus souvent la transparence dudit marché est plus élevée. Le degré de transparence dépend souvent de la manière dont les opérations de concentration économique ont lieu sur un marché particulier. Par exemple, la transparence est susceptible d'être élevée sur un marché où les opérations ont lieu sur une bourse publique ou dans le cadre d'une vente aux enchères à la criée. La transparence peut au contraire être faible sur un marché où les opérations sont négociées confidentiellement de manière bilatérale entre acheteurs et vendeurs. Lorsqu'il évalue le niveau de transparence du marché, le Conseil examinera si les entreprises sont en mesure de déduire les actions d'autres entreprises à partir des informations publiquement disponibles.

276. Si les conditions générales d'un marché rendent la surveillance des écarts plus difficiles, les entreprises peuvent quand même s'engager dans des pratiques ayant pour effet de faciliter cette surveillance, même si ces pratiques ne sont pas nécessairement prévues à ces fins. Il s'agit notamment du respect des clauses de non concurrence ou du client le plus favorisé, de la publication volontaire d'informations, d'annonces ou d'échange d'informations par le biais d'associations professionnelles qui peuvent accroître la transparence ou aider les concurrents à comprendre les choix effectués. Les mandats croisés, la participation à des entreprises communes et autres arrangements similaires peuvent également faciliter la surveillance.

(b) Viabilité interne de la coordination

277. La coordination doit être soutenable sur le plan interne, c'est-à-dire, quand le bénéfice supplémentaire tiré de la coordination est suffisamment élevé, il doit exister un mécanisme efficace pour sanctionner les déviations. Une opération de concentration peut augmenter la durabilité interne de la coordination, mais une telle augmentation n'est pas nécessaire pour avoir un impact négatif sur la concurrence.

278. Une entreprise peut s'écarter de la coordination si le bénéfice à court terme qu'elle retire d'une offre plus avantageuse que celle des entreprises qui coordonnent leurs activités l'emporte sur le coût d'une éventuelle sanction future. Cette sanction peut prendre la forme d'un retour à une concurrence plus intense de la part des autres entreprises plutôt que d'une stratégie punitive délibérée de leur part.

279. Pour être efficace, la sanction doit être suffisamment rapide. Ceci est lié à la question de la transparence. Si les entreprises ne sont en mesure d'observer les actions de leurs concurrents qu'après un délai important, les représailles seront également retardées, ce qui peut influencer l'efficacité de ces représailles pour dissuader les déviations.

280. Une entreprise sera moins incitée à s'écarter de la tarification coordonnée si les ventes sont petites et fréquentes. En revanche, une entreprise sera davantage incitée à s'écarter de la tarification coordonnée si les ventes sont réalisées par le biais de contrats occasionnels importants et de longue durée.

281. Une entreprise sera davantage incitée à s'écarter de la ligne de conduite commune si elle a peu d'intérêt dans le statu quo. Par exemple, une entreprise détenant une petite part de marché, qui peut se développer rapidement, et qui n'est entravée ni par des limites de production ni par la réticence de ses clients à changer de fournisseur, a peu de chances de profiter de la coordination ou d'être dissuadée par une sanction potentielle. Les entreprises sont également moins susceptibles d'être dissuadées par une sanction potentielle, si la concurrence sur le marché en cause est marquée par une innovation technologique rapide, de sorte que la réaction des concurrents laisse largement intacts les bénéfices d'une innovation réussie.

282. Plus le nombre d'entreprises est élevé - toutes choses étant égales par ailleurs - plus il est difficile de maintenir la coordination et plus il est rentable de s'en écarter. Par ailleurs, le coût d'un retour à une tarification plus concurrentielle, en cas de sanction, est plus faible quand les bénéfices supplémentaires résultant de la coordination sont répartis entre un plus grand nombre d'entreprises.

283. Lorsque les asymétries entre entreprises sont importantes, les incitations à la coordination sont généralement plus faibles. Par exemple, il peut ne pas être dans l'intérêt de grandes entreprises coordonnant leurs activités, qui sont confrontées à un petit concurrent s'écarter de la norme, de prendre des mesures de rétorsion, si de telles mesures risquent d'éliminer les bénéfices de la coordination dans son ensemble. Ce manque d'incitation à exercer des représailles peut nuire à la coordination.

(c) Viabilité externe de la coordination (réaction des entreprises externes à la coordination)

284. Pour une coordination réussie, les actions des entreprises ne participant pas à la coordination et de leurs concurrents potentiels, ainsi que des clients, ne doivent pas avoir la capacité de mettre en danger le résultat attendu de la coordination. Par exemple, si la coordination vise à réduire la capacité globale sur le marché, les consommateurs en pâtiront que si les entreprises ne participant pas à la coordination ne peuvent pas réagir ou

n'y ont pas intérêt. Si, en revanche, elles réagissent à travers une augmentation suffisante de leur propre capacité pour empêcher une diminution nette de la capacité, ou pour rendre la diminution coordonnée de la capacité non rentable, la coordination ne sera pas viable.

285. Une demande volatile et une croissance interne importante des entreprises présentes sur le marché ou l'entrée fréquente de nouvelles entreprises peuvent indiquer que la situation actuelle n'est pas suffisamment stable pour rendre la coordination probable et que cela restera ainsi après la concentration. Sur les marchés où l'innovation est importante, la coordination peut être plus difficile étant donné que les innovations, en particulier celles qui sont significatives, peuvent permettre à une entreprise d'acquérir un avantage majeur sur ses concurrents.

Encadré 4 : Effets coordonnés

Les entreprises A, B et C sont les trois plus grands fabricants du Produit J au Maroc. B souhaite acquérir C et demande l'approbation de cette opération de concentration au Maroc. Ensemble, ils détiennent une part de marché de 50 % au Maroc, A détenant 20 % du marché et cinq petits fabricants constituant le reste du marché.

Le secteur du Produit J a une histoire de comportement d'entente, le Conseil ayant déjà infligé des amendes à A, B et C pour des pratiques de truquage des offres au Maroc.

Au cours de la procédure de consultation des acteurs du marché, conduite par le Conseil, un concurrent, l'entreprise X, présent sur le marché en aval de la fourniture du Produit K, s'est plaint de l'augmentation du prix du Produit J à l'entrée au fil des ans. A, B et C envoyaient des lettres d'annonce des prix au même moment, annonçaient la même augmentation de prix et généralement sous la même forme. En conséquence, il lui est difficile d'être concurrentiel sur le marché en aval, d'autant plus que les entreprises A et C sont verticalement intégrées qui vendent également du Produit K.

Dans son analyse des effets probables de la concentration sur la concurrence, le Conseil prendra en compte l'historique préexistant de coordination sur le marché du Produit J, d'autant plus que le comportement d'entente impliquait les deux parties à la concentration. En outre, les plaintes reçues d'un client clé sur le marché en aval du Produit K indiquent que la concentration est susceptible de nuire à la concurrence parce que l'entreprise C est verticalement intégré et donc un concurrent de l'entreprise X. Les lettres d'annonce des prix suggèrent qu'une certaine forme de comportement d'entente peut avoir lieu, en particulier parce qu'elles ne semblent pas être des annonces de prix indépendantes. Une évaluation de la raison d'être de la concentration sera essentielle, y compris un examen des documents internes des parties concernées. Le Conseil examinera probablement si des mesures correctives pourraient remédier aux dommages probables à la concurrence, par exemple la cession d'une ou plusieurs usines du Produit K à un ou plusieurs acteurs plus petits du marché. À défaut, le Conseil pourrait être amené à interdire la concentration.

Par ailleurs, le Conseil est susceptible d'ouvrir une instruction sur les pratiques anticoncurrentielles sur le marché du Produit J.

C. Effets verticaux non-coordonnés

286. Les concentrations verticales impliquent des entreprises actives à différents niveaux de la chaîne de valeur (c'est-à-dire en amont ou en aval), de sorte que la concurrence sur un marché pourrait être directement affectée par les résultats d'un autre marché. Généralement, la plupart des concentrations verticales ne posent pas de problèmes de concurrence et sont souvent susceptibles de générer des gains d'efficacité et de favoriser la concurrence.

287. Malgré les gains d'efficacité potentiels, certaines concentrations verticales peuvent avoir un impact négatif sur la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active, voire en évinçant potentiellement les concurrents ou en les pénalisant par une augmentation de leurs coûts. On parle alors de « verrouillage » ou de « forclusion » des marchés. Deux types de verrouillage sont distingués :

- Verrouillage de l'accès aux intrants : l'entreprise intégrée refuse/restraint de vendre un intrant à ses concurrents en aval ou alors le fournit à un prix élevé ;
- Verrouillage de la clientèle : la branche aval de l'entreprise intégrée refuse d'acheter ou de distribuer les produits des fabricants actifs en amont et réduit ainsi leurs débouchés commerciaux.

288. Une opération de concentration peut nuire à la concurrence si elle permet à l'entreprise objet de la concentration de disposer d'un pouvoir de marché substantiel sur un intrant ou un complément critique d'un autre marché sur lequel elle est active. Cela peut placer cette entreprise dans une position où elle aurait la capacité et la motivation de restreindre la concurrence. Une concentration horizontale peut avoir des effets verticaux si elle crée un pouvoir de marché sur un marché particulier et permet ainsi une stratégie de verrouillage vertical. Par exemple, si une entreprise verticalement intégrée fusionne avec un concurrent en aval et obtient ainsi un pouvoir de marché sur un marché en aval, cette concentration peut permettre à l'entreprise nouvellement créée de s'engager dans une stratégie de verrouillage des concurrents en amont à un niveau plus important.

289. Sur les marchés où l'interopérabilité entre différentes infrastructures ou plateformes est importante, une opération de concentration peut donner à l'entreprise objet de la concentration la capacité et l'incitation à augmenter les coûts ou à diminuer la qualité ou le service de ses concurrents. Pour procéder à cette évaluation, le Conseil peut notamment tenir compte de la solidité financière de cette entreprise par rapport à ses concurrents.

290. Plus généralement, l'entreprise objet de la concentration peut acquérir un tel degré de contrôle ou d'influence sur la fourniture d'intrants ou d'autres compléments sur un marché que la concurrence vigoureuse exercée par les entreprises sur un marché complémentaire peut devenir plus coûteuse.

291. Le Conseil cadre généralement son analyse des concentrations verticales en se référant aux trois questions suivantes :

- i. Est-ce que l'entreprise objet de la concentration aurait la capacité de verrouiller l'accès aux sources d'approvisionnement ou aux débouchés de manière significative ?

- ii. Y aurait-il une incitation (un intérêt) pour que cette entreprise engage ces actions?
- iii. Est-ce que les effets de ces actions seront probablement négatifs sur la concurrence, portant ainsi préjudice aux consommateurs ?

292. En pratique, les analyses de ces questions peuvent se chevaucher et de nombreux facteurs pertinents peuvent s'appliquer à plus d'une question. Les analyses du Conseil concernant la capacité, l'incitation et l'effet de verrouillage peuvent donc se dérouler en parallèle plutôt que sur plusieurs étapes consécutives distinctes. Il faut répondre par l'affirmative à chacune des trois questions pour conclure qu'il est plus probable, qu'improbable, qu'une opération de concentration affecte négativement la concurrence.

(i) Verrouillage des intrants

293. Dans l'évaluation du verrouillage des intrants, la préoccupation est que l'entreprise objet de la concentration puisse augmenter le prix qu'elle facture pour les intrants utilisés par les fabricants ou les prestataires de services concurrents. La concurrence serait alors plus difficile pour ces fabricants / prestataires, étant donné que l'augmentation des coûts pour les intrants clés les rendra moins compétitifs. Le verrouillage des intrants peut être total ou partiel. Dans ce dernier cas, l'entreprise objet de la concentration peut toujours mettre ses produits à la disposition de ses concurrents, mais à un prix plus élevé, à une qualité moindre ou à une disponibilité réduite.

(a) Capacité

294. Concernant la capacité de l'entreprise objet de la concentration de verrouiller des intrants pour nuire à la compétitivité de ses concurrents en aval, le Conseil peut prendre en considération les facteurs suivants :

- i. le coût de l'intrant par rapport à l'ensemble des coûts du produit final : Toutes choses égales par ailleurs, si l'intrant ne représente qu'une petite partie des coûts totaux supportés, l'entreprise objet de la concentration sera moins à même de nuire à la capacité des fabricants ou des prestataires de services concurrents de faire face à la concurrence, que si l'intrant représente une plus grande partie des coûts totaux ;
- ii. la mesure dans laquelle les fabricants ou les prestataires de services concurrents peuvent éviter une augmentation de prix en se détournant de cet intrant : Si les concurrents en aval peuvent se tourner vers de bons substituts de l'intrant, l'entreprise objet de la concentration sera moins à même d'imposer une augmentation de prix, que s'il y avait moins de fournisseurs alternatifs de cet intrant.

(b) Incitation

295. Pour évaluer si l'entreprise objet de la concentration serait incitée à évincer ses concurrents à travers l'augmentation des prix facturés pour les intrants aux fabricants ou aux prestataires de services concurrents, le Conseil examinera les facteurs suivants qui affectent la rentabilité d'une telle augmentation, et leur niveau de changement suite à la concentration :

- i. Perte de profits sur le marché des intrants - si l'entreprise objet de la concentration augmente le prix d'un intrant, elle perdra des ventes de cet intrant. Ces pertes augmentent si les fabricants ou les prestataires de services concurrents en aval peuvent facilement passer à d'autres produits substitués pour cet intrant. Ce changement sera généralement plus facile, et une augmentation de prix sur le marché des intrants sera donc plus coûteuse pour l'entreprise objet de la concentration, si la concurrence sur ce marché est intense (l'entité cherche un équilibre entre, d'une part, le manque à gagner sur le marché situé en amont, suite à une réduction des ventes d'intrants à des concurrents (existants ou potentiels) et, d'autre part, les bénéfices tirés, à court ou à plus long terme, de l'expansion des ventes en aval ou, le cas échéant, de la capacité à augmenter les prix aux consommateurs) ;
- ii. Gain de profits sur le marché en amont et en aval du produit ou service final - l'entreprise objet de la concentration peut tirer profit du verrouillage des intrants si elle oblige les fabricants ou prestataires de services concurrents à augmenter leurs prix pour le produit ou service en aval et si, par conséquent, les clients du marché du produit ou service en aval se tournent vers le produit ou service final de l'entreprise objet de la concentration. Le gain décrit ci-dessus sera réduit si : (1) les clients en général ne réagissent pas fortement aux changements de prix ; et (2) le produit ou service final de l'entreprise objet de la concentration est un substitut médiocre de ceux fabriqués par des fabricants ou des prestataires de services concurrents, de sorte que le taux de détournement vers l'entreprise objet de la concentration soit faible ;
- iii. Niveau relatif des marges bénéficiaires variables sur l'intrant et le produit final - si les marges bénéficiaires variables sont plus élevées en termes absolus tant pour l'intrant que pour le produit final, l'impact négatif sur la rentabilité des ventes perdues sur le marché de l'intrant peut l'emporter sur l'impact positif sur la rentabilité des ventes supplémentaires sur le marché du produit final.

(c) Effet

296. Dans la mesure où l'entreprise objet de la concentration dispose à la fois de la capacité et de l'incitation à augmenter les prix de manière à évincer, même partiellement, ses concurrents, le Conseil examinera l'impact de ce verrouillage sur la concurrence sur le marché en aval et sur les consommateurs finaux. Le Conseil peut également devoir tenir compte de toute stimulation de la concurrence sur le marché en aval qui pourrait résulter des gains d'efficacité de la concentration. Dans certains cas, l'entreprise objet de la concentration peut cesser complètement d'approvisionner ses concurrents. Ce verrouillage total des intrants a pour effet de réduire le nombre de fournisseurs disponibles pour les fabricants concurrents. En conséquence, la concurrence peut être effectivement réduite sur le marché des intrants et entraîner une hausse des prix des intrants pour les concurrents. Pour évaluer la capacité de l'entreprise objet de la concentration à s'engager dans un verrouillage total du marché des intrants, le Conseil peut prendre en considération la facilité avec laquelle l'entreprise objet de la concentration peut s'engager à ne pas revenir

sur le marché des intrants, par exemple en adoptant une technologie d'intrants incompatible avec les techniques de production des fabricants concurrents du produit final.

(ii) Verrouillage de la clientèle

297. Le problème que pose la théorie d'atteinte à la concurrence liée au verrouillage de la clientèle (détenant un pouvoir de marché) est que l'entreprise objet de la concentration peut utiliser le contrôle qu'elle exerce sur une entreprise en aval pour transférer les achats de ses concurrents (situés en amont) vers elle-même, et ainsi restreindre l'accès de ses concurrents à la clientèle. Si la perte de ventes par les concurrents n'est pas problématique en soi, et si une entreprise utilisant ses propres intrants peut réaliser des gains d'efficacité, cette situation peut être inquiétante dès lors que ces fournisseurs concurrents deviennent des compétiteurs moins efficaces pour d'autres clients. Ainsi, l'entreprise objet de la concentration serait confrontée à une moindre concurrence sur le marché en amont, ce qui se traduirait par des prix plus élevés et une baisse de qualité.

(a) La capacité

298. La capacité à évincer les rivaux nécessitera une évaluation de la capacité de l'entité fusionnée à nuire à la compétitivité des rivaux en restreignant l'accès aux clients. Le Conseil tiendra compte de ce qui suit :

- i. la taille du client : les volumes des rivaux seront affectés de manière significative par la concentration si le client en aval représente une proportion substantielle des ventes. Le Conseil prendra en considération toute la gamme des ventes alternatives disponibles pour les rivaux.
- ii. l'importance de l'échelle en amont : s'il existe un lien entre les volumes et la compétitivité, une perte de ventes est susceptible d'entraîner une diminution de l'efficacité des autres entreprises, par exemple en réduisant le nombre total de rivaux, en poussant les entreprises à se retirer ou en dissuadant les entrants potentiels ; ou en augmentant les coûts si les économies d'échelle sont importantes.

(b) L'incitation

299. Lorsqu'il examinera l'incitation à évincer les rivaux, le Conseil évaluera si le bénéfice des ventes supplémentaires en amont (par l'éviction des rivaux) sera supérieur au préjudice potentiel pour la concurrence en aval par les ventes perdues. Pour ce faire, le Conseil tiendra compte de ce qui suit (i) la stratégie commerciale des parties à la concentration, à savoir si elles ont adopté des stratégies d'éviction dans le passé ; (ii) le gain probable de ventes en amont ; (iii) la perte probable de ventes en aval ; (iv) les marges bénéficiaires relatives, de sorte que les marges soient plus importantes en amont, où l'entité fusionnée peut gagner des ventes, qu'en aval, où elle peut les perdre ; et (v) tous les autres coûts et avantages.

(c) Effet

300. Le Conseil examinera si une atteinte substantielle à la concurrence est probable sur le marché en amont. Elle examinera les éléments de preuve relatifs à la capacité et à l'incitation pour conclure qu'un effet négatif sur la concurrence est probable. L'atteinte aux concurrents lorsqu'ils jouent un rôle suffisamment important sur le marché en amont impliquera souvent directement qu'il y aura une atteinte globale à la concurrence.

D. Effets verticaux coordonnés:

301. Les effets coordonnés peuvent se produire dans les concentrations verticales comme dans les concentrations horizontales. Dans une concentration verticale, l'entreprise issue de la concentration peut avoir accès à des informations commercialement sensibles sur des clients non intégrés, ce qui peut faciliter la collusion ; elle peut entraîner un verrouillage du marché en réduisant le nombre de ces acteurs, ce qui permet aux acteurs restants de se coordonner plus facilement ; elle peut accroître le niveau de symétrie pour parvenir à des résultats coordonnés et en assurer le suivi ; elle peut aligner les incitations des entreprises sur le marché pour maintenir la coordination ; ou elle peut accroître les barrières à l'entrée, ce qui réduit le risque que de nouveaux acteurs perturbent la coordination.

E. Effets congloméraux non coordonnés :

302. Dans certains cas, la combinaison de marchés de produits complémentaires peut donner à l'entreprise objet de la concentration la capacité et l'incitation à exploiter une position de force sur d'autres marchés, par exemple en liant ou en groupant des produits, souvent au détriment de ses concurrents. Les ventes liées et groupées constituent, en tant que telles, des pratiques courantes n'ayant que rarement des effets anticoncurrentiels. Les sociétés optent pour les ventes liées et groupées pour mettre de manière rentable à la disposition de leurs clients de meilleurs produits ou offres. Ces pratiques ne sont pas problématiques en soi, mais dans certaines circonstances, elles peuvent poser des problèmes de concurrence lorsqu'elles entraînent une réduction de la capacité ou de l'incitation des concurrents réels ou potentiels à faire face à la concurrence. Cela peut alors réduire la pression concurrentielle sur l'entreprise objet de la concentration, lui permettant d'augmenter les prix ou de réduire la qualité. Par exemple, sur les marchés numériques, cela pourrait se produire en refusant aux nouveaux venus des possibilités de croissance et donc en protégeant et renforçant le pouvoir des opérateurs en place.

303. Les caractéristiques spécifiques des produits et des marchés concernés sont pertinentes pour déterminer si l'une de ces stratégies est disponible pour l'entreprise objet de la concentration, si ces stratégies seraient rentables pour cette dernière, et si elles auraient finalement un effet négatif sur la concurrence. Pour déterminer cela, le Conseil tiendra compte de la capacité, de l'incitation et de l'effet du comportement sur la concurrence.

(a) Capacité

304. Le Conseil évaluera la capacité de l'entité fusionnée à évincer ses rivaux en déterminant si elle est capable de lier les ventes des deux produits et, dans l'affirmative, si cela nuirait

à la compétitivité de ses rivaux. Le Conseil prendra notamment en compte ce qui suit : (i) le pouvoir de marché de l'entité fusionnée sur un marché adjacent, car elle doit avoir une position importante sur ce marché pour que les clients prennent les deux produits ; (ii) la perte de ventes par les rivaux, dans la mesure où l'entité fusionnée peut les priver d'un volume substantiel de ventes ; (iii) l'incitation des clients à acheter les produits combinés ; (iv) importance de l'échelle s'il existe un lien entre les volumes et la compétitivité, dans la mesure où une perte de ventes est susceptible d'entraîner une diminution de l'efficacité des autres entreprises, par exemple en réduisant le nombre total de rivaux, en poussant les entreprises à se retirer ou en dissuadant les entrants potentiels, ou en augmentant les coûts si les économies d'échelle sont importantes.

(b) Incitation

305. Lorsqu'elle examine l'incitation à évincer des rivaux, le Conseil évaluera si le gain potentiel de ventes résultant de l'éviction de rivaux sur un marché donné est supérieur à la perte de ventes sur le marché adjacent. Pour ce faire, le Conseil prendra en compte (i) la stratégie commerciale des parties à la concentration pour savoir si elles ont adopté des stratégies d'éviction dans le passé ; (ii) le gain probable de ventes sur le premier marché ; (iii) la perte probable de ventes en aval sur le marché adjacent ; (iv) les marges bénéficiaires relatives, de sorte que les marges soient plus importantes sur le premier marché que sur le marché adjacent ; et (v) tout autre coût et avantage.

(c) Effet

306. Le Conseil examinera si une atteinte substantielle à la concurrence est probable sur le premier marché. Il examinera les éléments de preuve relatifs à la capacité et à l'incitation pour conclure qu'un effet négatif sur la concurrence est probable. L'atteinte aux concurrents lorsqu'ils jouent un rôle suffisamment important sur le premier marché impliquera souvent directement qu'il y aura une atteinte globale à la concurrence.

307. Les effets congloméraux peuvent être très préoccupants sur des marchés naissants tels que l'économie numérique, étant donné que les nouveaux clients peuvent plus facilement être détournés d'une entreprise à l'autre, que les concurrents sont plus facilement marginalisés et que l'avenir et les avantages du contrôle des marchés sont particulièrement importants. Lors de l'évaluation de la concentration, le Conseil peut avoir une vision à plus long terme de l'impact probable sur la structure du marché, car les effets négatifs peuvent ne pas apparaître avant un certain temps sur ces marchés.

F. Effets congloméraux coordonnés :

308. Les concentrations conglomérales peuvent également faciliter la coordination sur les marchés qui sont transparents et rendent la coordination durable. Étant donné que les concentrations conglomérales augmentent souvent l'étendue de la concurrence multi-marché, l'interaction concurrentielle sur plusieurs marchés peut accroître la portée et l'efficacité des mécanismes disciplinaires destinés à garantir le respect des conditions de la coordination.

Encadré 5 : Concentrations présentant à la fois des aspects horizontaux et verticaux

Exemple : Le groupe A envisage d'acquérir le contrôle exclusif de la société B. Le groupe A est actif sur le marché de la distribution des voitures, et B est actif sur le même marché mais également sur celui des pneus. Les chiffres d'affaires respectifs des parties à la concentration atteignent les seuils de notification, de sorte qu'elles sont tenues de notifier le Conseil avant de réaliser ce projet de concentration.

Pour l'appréciation au fond de cette concentration, le Conseil doit tenir compte des aspects tant horizontaux que verticaux, car l'entité fusionnée vendra des voitures ainsi que des pneus de voiture. Les deux marques de voitures appartenant aux parties sont des biens substituables et, en outre, l'entité fusionnée vendra des pneus Kwondo, qui sont des biens complémentaires pour les deux marques de voitures. Cette concentration comporte donc des aspects horizontaux et verticaux que le Conseil doit prendre en considération lorsqu'il évalue le projet de concentration.

G. Barrières à l'entrée ou à l'expansion

309. Les concurrents actuels et potentiels peuvent se heurter à des barrières réduisant ou entravant considérablement leur capacité à entrer ou à se développer sur le marché. Les barrières à l'entrée et à l'expansion sont des caractéristiques spécifiques du marché qui confèrent aux opérateurs en place des avantages par rapport aux concurrents potentiels.

310. Le Conseil identifiera donc les barrières à l'entrée et/ou à l'expansion dans son analyse de toutes les opérations de concentrations. Lorsque les barrières sont faibles et que les coûts d'entrée ou d'expansion ne sont pas substantiels par rapport aux bénéfices disponibles, on peut s'attendre à ce qu'une entrée et/ou une expansion se produise pour capturer les ventes de l'entreprise objet de la concentration au cas où celle-ci augmente les prix et/ou renforce les facteurs de concurrence autres que le prix. En revanche, cela est moins probable lorsque les barrières sont importantes par rapport aux bénéfices disponibles.

311. Les barrières à l'entrée ou à l'expansion sont souvent liées à la nature du marché. Bien qu'il ne soit pas possible de fournir une liste exhaustive des barrières à l'entrée et à l'expansion (étant donné que ces barrières ont tendance à varier entre les différents secteurs et au fil du temps), les barrières comprennent :

- i. les coûts initiaux d'installation et les autres coûts encourus (y compris la publicité), d'autant plus que l'investissement dans des actifs spécifiques sont plus susceptibles de dissuader l'entrée ou l'expansion lorsqu'une proportion importante d'entre eux est irrécupérable ;
- ii. une grande valeur accordée par les clients à la réputation et aux antécédents des fournisseurs - cela peut être particulièrement vrai lorsque le produit ou service fourni est important pour le client et que la qualité du produit est difficile à déterminer à l'avance ;

- iii. des consommateurs fidèles à une marque, ou liés par de longs contrats ou des accords d'exclusivité, ou encore confrontés à d'autres coûts importants relatifs au changement de fournisseur, ce qui peut rendre l'entrée ou l'expansion plus difficile et nécessiter des investissements. Par exemple, sur certains marchés numériques, le changement de fournisseur peut impliquer de renoncer à accéder à un écosystème de produits et de services ;
- iv. des économies d'échelle et de gamme éventuellement présentes, susceptibles d'empêcher les entrées à petite échelle de constituer une pression concurrentielle effective sur le marché. En outre, en présence d'économies d'échelle, l'entrée ou l'expansion à grande échelle ne sera généralement fructueuse que si elle élargit considérablement la taille du marché ou remplace substantiellement une ou plusieurs entreprises existantes, et si l'entrant peut se permettre le risque qu'un tel investissement implique des coûts irrécupérables. De nombreux marchés présentent des économies d'échelle ;
- v. les effets de réseau - la nécessité d'attirer un grand nombre de clients d'un côté ou de l'autre de la plateforme de l'entrant afin d'exercer une pression efficace peut rendre une entrée et une expansion suffisante, à la fois, coûteuse et risquée, en particulier en présence d'opérateurs historiques plus importants. De nombreux marchés numériques sont caractérisés par des effets de réseau considérables ;
- vi. la technologie et les méthodes de production utilisées sur le marché peuvent elles-mêmes constituer des obstacles pour un nouvel entrant, par exemple, il peut être nécessaire pour les entrants de tenir compte des droits de propriété intellectuelle des concurrents et des exigences d'interopérabilité ;
- vii. les avantages des premiers arrivants - les entreprises en place peuvent bénéficier d'un avantage du fait de leur image de marque ou de la création de coûts de changement. Les données détenues par de nombreuses entreprises du marché numérique leur permettent d'affiner, d'améliorer et de personnaliser leurs produits et services, ce qui peut être difficile à reproduire en temps voulu pour un nouvel entrant. Les avantages des pionniers peuvent être renforcés par l'association des entreprises issues de la concentration ;
- viii. les réglementations, les accords de licence, les droits de propriété intellectuelle et les barrières commerciales peuvent également constituer des obstacles à l'entrée.

Étape 3 : Évaluation des facteurs compensatoires

- Évaluation de la force des facteurs compensatoires, y compris le pouvoir d'achat et l'entrée/expansion potentielle.
- En cas d'effets négatifs probables sur la concurrence, évaluation des gains d'efficacité potentiels liés à l'opération de concentration et des avantages qui en résultent pour les consommateurs.

Étape 3 : Évaluation des facteurs compensatoires

312. Si le Conseil considère au regard des éléments d'analyse précités que l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, il évaluera dans un second temps les perspectives de gains d'efficacité, de puissance d'achat et/ou d'entrée/expansion pour compenser les dommages causés par cette opération.

A. Gains d'efficacité

(i) Évaluation des gains d'efficacité

313. L'un des principaux avantages des opérations de concentration pour l'économie est leurs capacités à générer des gains d'efficacité importants et donc à renforcer la capacité et l'incitation à la concurrence de l'entreprise objet de la concentration, ce qui peut se traduire par une baisse des prix, une amélioration de la qualité, un meilleur service ou de nouveaux produits.

314. L'article 16 de la loi 104-12 stipule que le Conseil « apprécie si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence ». À cet égard, les gains d'efficacité en matière de production, d'allocation ou d'innovation peuvent être pris en considération par le Conseil et doivent : (a) être spécifiques à la concentration ; (b) renforcer la rivalité ; (c) être opportuns, certains et suffisants pour empêcher une restriction significative de la concurrence ; et (d) être répercutés sur le consommateur.

315. Les gains d'efficacité doivent également être opportuns, certains et suffisants pour compenser les atteintes à la concurrence résultant de l'opération de concentration. Les avantages pour les consommateurs sont principalement évalués sur le marché spécifique où l'on pense qu'il y a une atteinte à la concurrence, bien que les gains d'efficacité hors marché puissent être pris en considération, s'ils sont intrinsèquement liés au préjudice résultant de la concentration.

316. La charge de la preuve pèse sur les parties à l'opération de concentration, qui doivent démontrer que les gains d'efficacité allégués permettront de remédier aux atteintes à la concurrence du fait de l'opération de concentration.

(a) Les gains d'efficacité doivent être spécifiques à l'opération de concentration

317. Le Conseil n'accordera de crédit qu'aux gains d'efficacité susceptibles d'être réalisés grâce à l'opération de concentration et qui n'auraient pas été réalisés en l'absence de

celle-ci ou d'un autre moyen ayant des effets anticoncurrentiels comparables. Le Conseil ne prendra pas en compte d'autres alternatives moins restrictives qui seraient purement théoriques. Il incombe aux parties à la concentration de fournir en temps utile toutes les informations pertinentes nécessaires pour démontrer qu'il n'existe pas d'autres solutions permettant les gains d'efficacité allégués, qui seraient moins anticoncurrentielles, réalistes et réalisables que l'opération notifiée.

(b) Les gains d'efficacité doivent favoriser la concurrence

318. Il faut s'attendre à ce que les gains d'efficacité générés par l'opération de concentration aient une incidence sur la concurrence afin de contrer les atteintes à la concurrence identifiées. Pour ce faire, les gains d'efficacité doivent renforcer la concurrence d'une manière qui compense les effets constatés sur la concurrence. Les gains d'efficacité dus à la concentration doivent être susceptibles de renforcer la capacité et l'incitation de l'entreprise objet de la concentration à agir de manière pro-concurrentielle au bénéfice des consommateurs.

319. Le Conseil considérera généralement que les réductions des coûts marginaux ou variables de l'entreprise objet de la concentration sont plus susceptibles d'inciter à réduire les prix ou à améliorer la qualité à court terme que les réductions des coûts fixes. Certaines économies de coûts fixes ou d'autres gains d'efficacité résultant d'une concentration peuvent renforcer la capacité des entreprises à innover ou à investir de manière rentable dans l'entrée ou l'expansion. Les réductions de coûts résultant d'une réduction de la production ne seront cependant pas considérées comme des gains d'efficacité.

320. Les gains d'efficacité ne se limitent toutefois pas à la concurrence par les prix. Il se peut que certaines concentrations se traduisent par des gains d'efficacité liés à la qualité des produits, des services ou de l'innovation. Une concentration peut, par exemple, réunir des actifs complémentaires dans des activités de recherche et de développement ou réduire d'une autre manière les coûts marginaux de l'innovation.

(c) Les gains d'efficacité doivent être opportuns, certains et suffisants pour empêcher une restriction significative de la concurrence

321. Le Conseil évaluera si les gains d'efficacité revendiqués seront réalisés (et si les effets de renforcement de la concurrence qui en résultent se feront sentir) dans le même temps que celui qu'il a adopté pour le reste de son analyse. En général, plus la période nécessaire à la réalisation des gains d'efficacité est longue, plus il y aura un doute quant à leur réalisation.

322. La réalisation des gains d'efficacité de l'opération de concentration doit être certaine. Cela signifie que les gains d'efficacité doivent être vérifiables. Les parties à la concentration peuvent, par exemple, présenter des preuves de gains d'efficacité réalisés lors de concentrations précédentes ou de concentrations sur des marchés comparables.

323. Plus l'effet négatif attendu d'une opération de concentration est important, plus les gains d'efficacité attendus doivent être élevés.

(d) Les gains d'efficacité doivent être répercutés sur les consommateurs

324. Le Conseil examinera si les gains d'efficacité revendiqués permettraient aux consommateurs d'en bénéficier d'une manière concrète et non seulement théorique. Il peut prendre en considération l'intensité de la concurrence susceptible d'exister après l'opération de concentration. Les avantages pertinents pour les clients sont notamment des prix plus bas, une meilleure qualité ou un plus grand choix de biens ou de services sur chaque marché marocain, ou encore une plus grande innovation en ce qui concerne les biens ou les services.

325. Les consommateurs bénéficiant des gains d'efficacité peuvent être des clients directs ou indirects de l'entreprise objet de la concentration, ou encore de futurs clients. Les gains d'efficacité peuvent également être pris en compte si leur réalisation est prévue sur des marchés autres que celui sur lequel une restriction significative de la concurrence a été constatée.

(ii) Exemples de gains d'efficacité

326. Quelques exemples de gains d'efficacité sont listés, ci-dessous, de manière indicative mais non-exhaustive :

- (a) la réduction des coûts ;
- (b) l'élimination de la double marginalisation
- (c) la résolution des problèmes de « passager clandestin » et de « hold-up » en matière d'investissements ;
- (d) le guichet unique.

(a) Réduction des coûts

327. Les concentrations peuvent, de plusieurs manières, générer des gains d'efficacité sous forme d'économies de coûts :

- i. l'entreprise objet de la concentration peut bénéficier d'économies d'échelle (du fait d'une plus grande échelle d'opérations) ou d'économies de gamme (par exemple, du fait de la fourniture groupée de différents produits) ;
- ii. l'entreprise objet de la concentration peut être à même de bénéficier, pour l'ensemble de son portefeuille de produits, des processus de production ou des méthodes de travail plus efficaces de l'une des parties à la concentration ; et
- iii. les concentrations verticales sont susceptibles d'améliorer la coordination de la production en amont et de la distribution en aval, ce qui permet de réduire les coûts d'opération et d'inventaire.

328. Le Conseil est plus susceptible de prendre en compte les économies de coûts lorsque les gains d'efficacité réduisent les coûts marginaux (ou variables à court terme), car ils ont tendance à stimuler la concurrence et seront plus probablement répercutés sur les clients sous la forme de prix plus bas. En général, le Conseil n'accordera pas autant de

poinds aux économies de coûts fixes parce qu'elles représentent souvent des gains privés pour les entreprises et sont moins importantes dans la formation des prix à court terme, alors même que les réductions des coûts fixes peuvent jouer un rôle important dans la formation des prix à plus long terme.

(b) Élimination de la double marginalisation

329. Les concentrations verticales peuvent permettre à l'entreprise objet de la concentration d'internaliser toute double marge préexistante. Ces doubles marges apparaissent lorsque, avant la concentration, les entreprises qui fournissent les intrants et celles qui produisent le produit final fixent leurs prix indépendamment et appliquent chacune une majoration au coût marginal. Il en résulte que les prix facturés aux clients pour le produit final sont plus élevés que ce qui conviendrait aux intérêts communs des deux entreprises. Une concentration verticale peut inciter l'entreprise objet de la concentration à éliminer cette double marginalisation, ce qui entraîne une baisse du prix du produit final.

330. Dans certains cas, la double marginalisation peut ne pas être importante avant la concentration. Cela peut être le cas, par exemple, si les accords verticaux de fourniture qui existent comprennent un mécanisme de prix éliminant la marge sur l'intrant.

(c) Résoudre les problèmes de « hold-up » en matière d'investissement et de « passager clandestin »

331. Une efficacité du côté de l'offre susceptible de se manifester dans les concentrations verticales résulte de l'alignement des incitations au sein de l'entreprise objet de la concentration à investir, par exemple, dans de nouveaux produits, de nouveaux procédés ou dans la commercialisation. Par exemple, un distributeur des produits manufacturés d'une entreprise située plus en amont dans la chaîne d'approvisionnement peut être réticent à investir dans la promotion de ces produits, car son investissement peut également profiter aux distributeurs et revendeurs concurrents. Une concentration verticale peut atténuer ce problème de « passager clandestin ».

332. Parfois, les entreprises engagées dans une relation verticale doivent réaliser des investissements non contractuels spécifiques à la relation, et la forme précise de l'opération optimale ne peut être déterminée avec certitude en amont. Il est donc à craindre qu'après que l'une des entreprises se soit engagée à réaliser de tels investissements, l'autre entreprise ait un plus grand pouvoir de négociation, réduisant ainsi les bénéfices de la première entreprise. Cette situation est parfois appelée « hold-up » et peut conduire à un sous-investissement. Une concentration verticale peut également atténuer ce problème.

(d) Le guichet unique

333. Lorsque les produits des parties à la concentration sont complémentaires et que les clients peuvent préférer acheter une gamme de produits auprès d'un seul fournisseur, la concentration peut créer des avantages pour les clients en servant de guichet unique. C'est le cas, par exemple, quand l'achat auprès d'un fournisseur unique réduit les coûts de l'opération ou quand il garantit une meilleure compatibilité des produits ou une meilleure

assurance qualité. Il s'agit d'une économie de gamme dans l'achat plutôt que dans la production de biens.

B. Entrée et expansion

334. Le Conseil peut prendre en compte les plans d'entrée et/ou d'expansion des concurrents qui entreront ou se développeront sur le marché en cause, que la concentration ait lieu ou non. Toutefois, toute réaction directe à la concentration de la part des concurrents, des concurrents potentiels et des clients peut atténuer le préjudice résultant de la concentration. Elle peut même, dans certains cas, empêcher un impact négatif sur la concurrence. Certaines de ces actions peuvent inclure :

- i. L'investissement dans de nouvelles capacités, ou la conversion d'une capacité existante à un nouvel usage ;
- ii. Entrée utilisant une nouvelle technologie pour permettre de nouvelles méthodes de production ;
- iii. Des investissements dans le marketing et la conception de produits pour repositionner les marques existantes de sorte qu'elles concurrencent plus directement ou plus efficacement celles de l'entreprise objet de la concentration ;
- iv. Le sponsoring par les clients d'un nouvel entrant avec des garanties relatives aux activités à venir ;
- v. L'investissement dans la capacité des clients à fabriquer leurs propres intrants pour qu'ils n'aient plus besoin d'acheter à l'entreprise objet de la concentration.

335. Pour évaluer si l'entrée ou l'expansion peut atténuer ou prévenir un impact négatif sur la concurrence, le Conseil examinera si cette entrée ou cette expansion serait (i) rapide, (ii) probable et (iii) suffisante. Le Conseil examinera la rapidité, la probabilité et la suffisance des efforts d'entrée qu'un entrant pourrait pratiquement mettre en œuvre. Un effort d'entrée est défini par les actions que l'entreprise doit déployer pour produire et vendre sur le marché. Divers éléments de l'effort d'entrée seront pris en compte. Ces éléments peuvent inclure :

- i. La planification, la conception et la gestion ; l'obtention de permis, de licences ou d'autres approbations ;
- ii. La construction, le débogage et l'exploitation d'installations de production ;
- iii. La promotion, la commercialisation, la distribution et la satisfaction des exigences des clients en matière d'essais et de qualification.

336. Des exemples récents d'entrée sur le marché, réussis ou non, constituent généralement le point de départ pour identifier les éléments d'un effort d'entrée effectif. Ils peuvent également être instructifs concernant l'échelle nécessaire pour la réussite d'un nouvel entrant, la présence ou l'absence de barrières à l'entrée (y compris les barrières tarifaires et réglementaires), les facteurs influençant le moment de l'entrée, les coûts et les

risques associés à l'entrée, et les opportunités réalistes de vente disponibles pour les nouveaux entrants.

(i) Rapidité

337. L'entrée sur le marché doit être suffisamment rapide pour décourager les effets concurrentiels préoccupants conduisant à cette entrée en les rendant peu rentables, même s'ils le sont jusqu'à l'entrée effective. Même si la perspective d'une entrée ne dissuade pas ces effets, l'entrée après une concentration peut les contrecarrer. Pour cela, il faut que l'impact des nouveaux entrants sur le marché en cause soit suffisamment rapide pour que les clients ne subissent pas des préjudices importants du fait de la concentration, malgré toute atteinte à la concurrence survenue avant l'entrée.

338. Le Conseil ne présumera pas qu'un nouvel entrant peut avoir un impact significatif sur les prix avant qu'il ne soit prêt à fournir le produit concerné aux clients, à moins qu'il n'existe des preuves fiables que l'entrée anticipée est imminente et qu'elle aurait un tel effet sur les prix.

(ii) Probabilité

339. L'entrée est probable si elle est rentable, compte tenu des actifs, des capacités et du capital nécessaire, et des risques encourus, y compris la nécessité pour l'entrant d'engager des coûts qui seraient irrécupérables si l'entrant se retirait ultérieurement. La rentabilité dépend :

- i. du niveau de production que l'entrant est susceptible d'obtenir, en tenant compte des obstacles auxquels sont confrontés les nouveaux entrants ;
- ii. du prix que l'entrant pourrait obtenir sur le marché après la concentration, en tenant compte de l'impact de l'entrée elle-même sur les prix ;
- iii. du coût unitaire que l'entrant pourrait supporter, qui peut dépendre de l'échelle à laquelle l'entrant opérerait.

(iii) Suffisance

340. Même lorsqu'elles sont rapides et probables, les entrées peuvent ne pas être suffisantes pour dissuader ou contrecarrer les effets concurrentiels préoccupants. Par exemple, dans un secteur de produits différenciés, l'entrée sur le marché peut être insuffisante, parce que les produits offerts par les nouveaux venus ne sont pas des substituts assez proches des produits offerts par l'entreprise objet de la concentration rendant ainsi non rentable une augmentation des prix par cette dernière. L'entrée sur le marché peut également être insuffisante en raison de contraintes limitant l'efficacité concurrentielle des nouveaux entrants, comme les limitations des capacités des entreprises les mieux placées pour

entrer sur le marché, ou les obstacles liés à la réputation qui empêchent une expansion rapide des nouveaux entrants. L'entrée d'une seule entreprise qui reproduira au moins la taille et la puissance de l'une des parties à la concentration est suffisante. L'entrée d'une ou de plusieurs entreprises opérant à une échelle plus petite peut être suffisante si ces entreprises ne sont pas exposées à un désavantage concurrentiel important.

Encadré 6 : Facteurs compensatoires suffisants pour résister à la concentration

Exemple : l'entreprise A envisage d'acquérir l'entreprise B, un opérateur de réseau mobile concurrent au Maroc. A détient 30 % du marché, B 15 % et un nouveau venu, la compagnie C, a déjà atteint 12 % de parts de marché. La compagnie D est le leader du marché marocain avec 45 % de parts.

Bien que les barrières à l'entrée soient généralement importantes en raison des coûts d'infrastructure, il y a un intérêt considérable, provenant principalement de l'international, pour pénétrer le marché marocain. Plus particulièrement, la compagnie MTB a récemment annoncé son intention d'entrer sur le marché marocain d'ici un an environ. Cette société est réputée pour sa capacité à casser les prix de ses concurrents en proposant des offres de services "bon marché" accompagnées d'appareils mobiles.

Bien que la concentration entraîne une réduction du nombre de concurrents sur le marché, qui passe de 4 à 3, le Conseil souhaiterait évaluer plus en profondeur l'entrée récente de la compagnie C, ainsi que l'entrée potentielle de la compagnie MTB. Des demandes d'information seront envoyées à ces tiers afin de comprendre les éventuelles barrières à l'entrée et de confirmer la probabilité de l'entrée de MTB (par référence à ses documents stratégiques internes).

C. Puissance d'achat compensatrice

341. Dans certaines circonstances, un client individuel ou un groupe de clients peut être en mesure d'utiliser son pouvoir de négociation pour limiter la capacité de l'entreprise objet de la concentration à augmenter les prix. La puissance d'achat compensatrice peut être un facteur permettant de déterminer si une concentration est davantage susceptible de donner lieu à un impact négatif sur la concurrence.

342. Si tous les clients de l'entreprise objet de la concentration possèdent une puissance d'achat compensatrice suffisante après la concentration, il est peu probable que celle-ci ait un impact négatif sur la concurrence. Souvent, la puissance d'achat compensatrice n'existe que chez certains clients de l'entreprise objet de la concentration. Dans ce cas, le Conseil évaluera dans quelle mesure la puissance d'achat compensatrice de ces clients peut protéger l'ensemble des clients.

343. La puissance d'achat peut être générée par différents facteurs. La position de négociation d'un client individuel sera plus forte s'il peut facilement se fournir ailleurs, ou s'il peut influencer d'une autre manière sur le comportement du fournisseur.

344. En règle générale, la capacité de se détourner d'un fournisseur sera plus forte s'il existe plusieurs autres fournisseurs vers lesquels le client peut se tourner de manière plausible, ou si le client a la possibilité de sponsoriser de nouveaux entrants. Lorsque les clients n'ont pas d'autres choix que de prendre les produits d'un fournisseur, ils peuvent néanmoins être en mesure de limiter les prix en lui imposant des coûts. Les clients peuvent, par exemple, avoir une puissance d'achat suffisante pour certains autres produits fabriqués par le fournisseur ou, dans le cas d'un détaillant, ils peuvent placer les produits du fournisseur dans des endroits moins attrayants du magasin.

345. Même lorsque le marché est caractérisé par des clients importants, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il y aura une puissance d'achat compensatrice. Le Conseil évaluera si et dans quelle mesure la concentration est susceptible de réduire la capacité et l'incitation du client à poursuivre de manière plausible l'une des stratégies exposées ci-dessus. Une concentration peut, par exemple, réduire la capacité d'un client à changer de fournisseur ou même à promouvoir de nouveaux entrants. Si cette réduction affecte de manière significative la position de négociation d'un client, la puissance d'achat de ce client ne sera pas suffisante pour être compensatrice.

346. Lorsqu'un fournisseur est engagé dans des négociations bilatérales avec chacun de ses clients, leur pouvoir de négociation relatif est déterminé par leur dépendance mutuelle. Il peut être plus facile pour les clients importants de menacer de promouvoir de nouvelles entrées ou de s'intégrer verticalement avec un autre fournisseur, alors que de plus petits clients ne pourront s'engager à acheter un volume suffisamment important pour que l'une ou l'autre stratégie soit viable. Inversement, les petits acheteurs peuvent être mieux placés pour changer de fournisseur en raison du volume plus faible de leurs achats.

347. La mesure dans laquelle la puissance d'achat d'un client, ou d'un groupe de clients, peut limiter les prix pratiqués par l'entreprise objet de la concentration à l'égard de l'ensemble de ses clients (ce que l'on appelle parfois l'effet parapluie) dépend du marché en cause. Lorsque les négociations individuelles sont prédominantes, la puissance d'achat détenue par un client ne protégera généralement pas les autres clients (ne possédant pas cette puissance) contre les effets négatifs qui pourraient résulter de cette concentration.

348. Si aucune négociation bilatérale n'a lieu entre les fournisseurs et les clients, et si le prix du marché de l'intrant est transparent pour tous les fournisseurs et les clients, la puissance d'achat peut se manifester simplement en raison de la taille de l'acheteur. Dans ce cas, la puissance d'achat d'un ou de plusieurs clients peut protéger d'autres clients ayant une puissance d'achat moindre ou nulle en évitant une hausse du prix finalement payé par tous les clients.

349. Pour que la puissance d'achat compense l'impact négatif sur la concurrence, il ne suffit pas qu'elle existe simplement avant l'opération de concentration. Elle doit également rester effective après celle-ci.

Étape 4 - Évaluation des engagements

- En cas d'atteinte probable à la concurrence, le Conseil évalue les engagements proposés par les parties à la concentration ou détermine des mesures nécessaires pour remédier à l'atteinte identifiée.

Étape 4: Évaluation des engagements

A. L'objectif des engagements

350. Lorsqu'un projet de concentration soulève des problèmes de concurrence, il est possible d'y répondre en imposant à celle-ci des conditions pour remédier à l'atteinte identifiée à la concurrence. Les engagements peuvent être proposés par les parties à la concentration à tout moment de la procédure d'instruction de la phase 1 ou de la phase 2 (examen approfondi). De telles mesures peuvent aussi être déterminées indépendamment par le Conseil sous forme d'injonctions. Pour maximiser les chances d'approbation dans les délais, il est recommandé aux parties à la concentration de discuter plus tôt avec le Conseil des propositions d'engagement.

351. L'objectif des engagements est de remédier à l'atteinte à la concurrence identifiée en raison de l'opération de concentration. Si toutefois il n'y a pas de remède efficace et facilement applicable pour adresser l'atteinte identifiée, il n'aura d'autre choix que d'interdire cette dernière. Dans de nombreux cas, cependant, le Conseil, généralement en consultation avec les parties à la concentration, peut concevoir et mettre en œuvre une mesure corrective sans pour autant bloquer complètement cette opération de concentration.

B. Engagements structurels et engagements comportementaux

352. Les engagements sont généralement classés en deux catégories : structurels et comportementaux. Les types courants d'engagements incluent (mais ne sont pas limités à) :

i. les engagements structurels :

- a. Cession;
- b. Sortie d'une entreprise commune ; ou
- c. Octroi de licences pour des droits de propriété intellectuelle (cession d'actifs).

ii. les engagements comportementaux :

- a. Octroi de licences pour certains droits de propriété intellectuelle (lorsqu'un lien permanent doit être maintenu avec l'entreprise objet de la concentration, par exemple en donnant accès aux mises à jour des technologies ou des données) ;
- b. Mesures d'habilitation telles que l'octroi d'un accès à des actifs ou à des technologies clés ; ou
- c. Résiliation ou modification d'accords d'exclusivité.

353. Les engagements structurels sont généralement privilégiés par rapport aux engagements comportementaux, car ils sont plus clairs et plus susceptibles de s'appliquer par eux-mêmes et, par conséquent, ils nécessitent moins de surveillance que les engagements comportementaux. Lorsque l'opération porte atteinte à la concurrence essentiellement en raison du chevauchement horizontal des activités des parties, les remèdes structurels sont les plus efficaces. Par ailleurs, lors d'une concentration verticale, et lorsqu'il y a des risques de verrouillage de marchés en amont ou en aval, des engagements comportementaux pourront s'avérer plus suffisant pour garantir l'accès des concurrents aux intrants ou à la clientèle.

354. Parfois les engagements structurels comportent obligatoirement des éléments comportementaux. Par exemple, pendant la transition des actifs vers un nouveau concurrent, les parties à la concentration peuvent être tenues de fournir des intrants au nouveau concurrent jusqu'à ce que celui-ci puisse effectivement se procurer des intrants auprès d'une nouvelle source. Le Conseil devrait prendre des mesures pour s'assurer que toute condition comportementale liée à un engagement structurel soit de courte durée.

355. Le Conseil peut accepter des engagements structurels et des engagements comportementaux, ou encore une combinaison des deux.

C. Efficacité des engagements

356. Les engagements acceptables doivent éliminer les problèmes de concurrence et pouvoir être mis en œuvre efficacement dans un délai rapide. Les engagements ne rempliront ces conditions que dans la mesure où le Conseil peut conclure avec une certitude suffisante qu'il sera possible de les réaliser et qu'il est probable que les nouvelles structures et relations commerciales résultant de ces engagements seront suffisamment viables et durables pour garantir qu'un effet négatif sur la concurrence ne se matérialise pas. Les engagements qui agissent donc rapidement pour résoudre l'atteinte à la concurrence sont préférables aux engagements qui ne devraient avoir un effet qu'à plus long terme ou dont le moment de l'effet est incertain.

357. Pour évaluer si un engagement proposé sera susceptible d'éliminer les problèmes de concurrence identifiés, le Conseil examinera tous les facteurs pertinents relatifs à cet engagement et aux effets qui en résulteraient. Ces facteurs incluent le type, l'ampleur et la portée de l'engagement proposé, jugé par rapport à la structure et aux caractéristiques particulières du marché sur lequel les problèmes de concurrence se posent, y compris la position des parties à la concentration et des autres acteurs sur celui-ci. La concurrence est un processus dynamique entre des entreprises cherchant à gagner des clients au fil du temps. Le rétablissement de ce processus par le biais d'engagements structurels tels que les cessions, pour restructurer le marché comme si la concentration n'avait pas lieu, devrait permettre de traiter les effets négatifs à la source. De tels engagements sont donc normalement préférables aux mesures visant à réglementer le comportement actuel des parties à la concentration (c'est-à-dire les engagements comportementaux).

358. Pour que les engagements proposés soient conformes à ces principes, les mesures correctives doivent pouvoir être mises en œuvre de manière efficace et il doit aussi être possible d'effectuer un suivi des engagements. Lorsque les parties soumettent des engagements si étendus et complexes qu'il n'est pas possible pour le Conseil de déterminer, au moment de sa décision et avec une certitude suffisante, qu'ils seront pleinement mis en œuvre et qu'ils sont susceptibles de maintenir une concurrence effective sur le marché, le Conseil sera contraint d'interdire l'opération. Il peut rejeter ces engagements, notamment au motif que leur mise en œuvre ne peut être contrôlée efficacement et que l'absence de contrôle effectif diminue, voire élimine, l'effet des engagements proposés.

359. Le degré requis de certitude concernant la mise en œuvre d'un engagement peut être affecté en particulier par les risques liés au transfert d'une activité à céder. Il peut s'agir, par exemple, de conditions liées à la cession par les parties à la concentration, de droits de tiers sur l'activité ou de risques liés à la recherche d'un acquéreur approprié, ainsi que de risques liés à la dégradation des actifs jusqu'à ce que la cession ait lieu. Il faut donc un profil de risque acceptable pour que le Conseil approuve les engagements qui contiennent toujours un certain degré d'incertitude. Plus le degré de certitude d'atteindre l'effet recherché est élevé, plus il est probable que le Conseil accepte les propositions.

D. Proportionnalité

360. Le Conseil, après avoir décidé lesquelles les engagements proposés seraient efficaces pour remédier à l'atteinte à la concurrence identifiée, examinera ensuite les coûts de ces mesures. Pour être raisonnable et proportionnée, le Conseil choisira la mesure corrective ou l'ensemble des mesures correctives les moins coûteuses parmi les options disponibles. S'il existe deux remèdes similaires d'efficacité égale, le Conseil choisira celui qui entraînera le moins de coûts ou de charges, ou qui sera le moins restrictif. Le Conseil veillera également à ce qu'aucune mesure corrective ne soit disproportionnée par rapport aux atteintes à la concurrence identifiées dans le cadre de l'opération de concentration.

Annexes

Annexe A – Formulaire simplifié de notification d'une concentration

Section 1 – Description de la concentration proposée

- 1.1. Une copie des actes soumis à notification et des comptes rendus des organes délibérants relatifs à la concentration accompagnée, si nécessaire, d'une traduction en langue française de ces documents ;
- 1.2. Une présentation des aspects juridiques et financiers de l'opération, mentionnant le cas échéant le montant de l'acquisition ;
- 1.3. Une présentation des objectifs économiques de l'opération comportant notamment une évaluation des avantages attendus ;
- 1.4. La liste des Etats dans lesquels l'opération a été ou sera notifiée et les dates des différentes notifications ;
- 1.5. Les cas échéants, le mandat des conseils ou personnes chargées de la notification.
- 1.6. Un résumé de l'opération en langue arabe et française ne contenant ni information confidentielle ni secret d'affaires, destiné à être publié sur le site web du Conseil.

Section 2 – Présentation des entreprises concernées et des groupes auxquels elles appartiennent, comprenant, pour chacune des entreprises ou groupes

- 2.1. les comptes sociaux et, lorsqu'ils existent, les comptes consolidés et le dernier rapport annuel.
- 2.2. la liste des principaux actionnaires, les pactes d'actionnaires, ainsi que la liste et le montant des participations détenues par l'entreprise ou ses actionnaires dans d'autres entreprises, si cette participation confère directement ou indirectement au moins une minorité de blocage ou la faculté de nommer au moins un membre du conseil d'administration ;
- 2.3. un tableau récapitulatif de données financières pour les trois derniers exercices clos, et pour la ou les activités sur lesquelles porte l'opération qui ne disposaient pas, avant ladite opération, de la personnalité juridique, un tableau récapitulatif ;
- 2.4. la liste des opérations de concentration réalisées au cours des trois dernières années ;
- 2.5. la liste et la description de l'activité des entreprises avec lesquelles les entreprises ou groupes concernés et les groupes auxquels elles appartiennent, entretiennent des liens contractuels significatifs et durables sur les marchés concernés par l'opération, la nature et la description de ces liens ;

Section 3 – Marchés concernés

Un marché pertinent de produits comprend tous les produits ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et l'usage auquel ils sont destinés. Des produits, sans être substituables au sens de la phrase précédente, peuvent être regardés comme relevant d'un même marché, dès lors qu'ils requièrent la même technologie pour leur fabrication et qu'ils font partie d'une gamme de produits de nature à caractériser ce marché.

Un marché pertinent géographique est un territoire sur lequel sont offerts et demandés des biens et des services, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines, parce qu'en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.

La notification comprend une définition de chaque marché concerné ainsi qu'une description précise des arguments ayant conduit à la délimitation proposée et, pour chaque marché concerné, les informations suivantes :

- a) Part de marché des entreprises concernées et des groupes auxquels elles appartiennent ;
- b) Part de marché des principaux opérateurs concurrents.

Section 4 – Déclaration concluant la notification

Les parties notifiantes déclarent que les informations fournies dans la présente notification sont, à leur connaissance, sincères, exactes et complètes, qu'elles ont transmis des documents connexes conformes et complets, que toutes les estimations sont présentées comme telles et constituent leurs estimations les plus précises des faits en cause, et que tous les avis exprimés sont sincères.

Ils connaissent les dispositions du quatrième alinéa de l'article 19 de la loi 104-12 telle qu'elle a été modifiée et complétée.

Lieu et date :

Signatures :

Noms/fonctions :

Pour le compte de :

Annexe B – Formulaire complet de notification d’une concentration

Section 1 – Description de la concentration proposée

- 1.1. Une copie des actes soumis à notification et des comptes rendus des organes délibérants relatifs à la concentration accompagnée, si nécessaire, d’une traduction en langue française de ces documents ;
- 1.2. Une présentation des aspects juridiques et financiers de l’opération, mentionnant le cas échéant le montant de l’acquisition ;
- 1.3. Une présentation des objectifs économiques de l’opération comportant notamment une évaluation des avantages attendus ;
- 1.4. La liste des Etats dans lesquels l’opération a été ou sera notifiée et les dates des différentes notifications ;
- 1.5. Les cas échéants, le mandat des conseils ou personnes chargées de la notification.
- 1.6. Un résumé de l’opération en langue arabe et française ne contenant ni information confidentielle ni secret d’affaires, destiné à être publié sur le site web du Conseil.

Section 2 – Présentation des entreprises concernées et des groupes auxquels elles appartiennent, comprenant, pour chacune des entreprises ou groupes

- 2.1. les comptes sociaux et, lorsqu’ils existent, les comptes consolidés et le dernier rapport annuel.
- 2.2. la liste des principaux actionnaires, les pactes d’actionnaires, ainsi que la liste et le montant des participations détenues par l’entreprise ou ses actionnaires dans d’autres entreprises, si cette participation confère directement ou indirectement au moins une minorité de blocage ou la faculté de nommer au moins un membre du conseil d’administration ;
- 2.3. un tableau récapitulatif de données financières pour les trois derniers exercices clos, et pour la ou les activités sur lesquelles porte l’opération qui ne disposaient pas, avant ladite opération, de la personnalité juridique, un tableau récapitulatif ;
- 2.4. la liste des opérations de concentration réalisées au cours des trois dernières années ;
- 2.5. la liste et la description de l’activité des entreprises avec lesquelles les entreprises ou groupes concernés et les groupes auxquels elles appartiennent, entretiennent des liens contractuels significatifs et durables sur les marchés concernés par l’opération, la nature et la description de ces liens ;

Section 3 – Marchés concernés

3.1 Un marché pertinent de produits comprend tous les produits ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et l'usage auquel ils sont destinés. Des produits, sans être substituables au sens de la phrase précédente, peuvent être regardés comme relevant d'un même marché, dès lors qu'ils requièrent la même technologie pour leur fabrication et qu'ils font partie d'une gamme de produits de nature à caractériser ce marché.

Un marché pertinent géographique est un territoire sur lequel sont offerts et demandés des biens et des services, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines, parce qu'en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.

La notification comprend une définition de chaque marché concerné ainsi qu'une description précise des arguments ayant conduit à la délimitation proposée et, pour chaque marché concerné, les informations suivantes :

- a) Part de marché des entreprises concernées et des groupes auxquels elles appartiennent ;
- b) Part de marché des principaux opérateurs concurrents.

Section 4 – Marchés affectés

Un marché concerné est considéré comme affecté :

- Si deux ou plusieurs entreprises ou groupes concernés exercent des activités sur ce marché et que leurs parts cumulées atteignent 25% et plus ;
- Ou si au moins une entreprise concernée exerce des activités sur ce marché et qu'une autre de ces entreprises ou groupe exerce des activités sur un marché situé en amont ou en aval ou connexe qu'il y ait ou non des relations de fournisseur à client entre ces entreprises, dès lors que, sur l'un ou l'autre de ces marchés, l'ensemble des entreprises ou groupes visés atteignent 25% ou plus ;
- Un marché peut également être affecté du fait de la disparition d'un concurrent potentiel due à l'opération.

4.1 Pour chaque marché affecté, veuillez fournir pour les trois dernières années au Maroc :

- i. Une estimation de la taille totale du marché en termes de ventes réalisées (en dirhams) et de volume (en unités). Indiquez les bases de calcul et les sources utilisées à cet effet et fournissez, lorsqu'ils sont disponibles, les documents nécessaires pour confirmer ces calculs ;

- ii. La part de marché détenues par chacune des parties à la concentration ;
- iii. Une estimation de la part de marché, l'identité, l'adresse, les numéros de télécopieur et de téléphone, et l'adresse électronique des responsables compétents des principaux opérateurs concurrents ;
- iv. L'identité, l'adresse, les numéros de télécopieur et de téléphone des principaux clients et l'adresse électronique des principaux clients, ainsi que la part que représente chacun de ces clients dans le chiffre d'affaires de chacune des entreprises ou groupes concernés ;
- v. L'identité, l'adresse, les numéros de télécopieur et de téléphone des principaux fournisseurs et l'adresse électronique des principaux fournisseurs, ainsi que la part que représente chacun de ces fournisseurs dans le total des achats de chacune des entreprises ou groupes concernés ;
- vi. Les accords de coopération (horizontaux et verticaux) conclus par les parties à la concentration sur les marchés affectés, entre elles ou avec des tiers, tels que des accords de recherche et de développement, des accords de licence, de fabrication en commun, de spécialisation, de distribution, d'approvisionnement à long terme et d'échange d'informations ;
- vii. Une description des canaux de distribution et des réseaux de service après-vente sur le marché ;
- viii. Les principaux facteurs contribuant à la détermination des prix et l'évolution de ceux-ci sur les cinq dernières années ;
- ix. Une estimation des capacités de productions existant sur le marché et de leur taux moyen d'utilisation, ainsi qu'une évaluation de leur taux d'utilisation par les entreprises ou groupes concernés ;
- x. Une analyse de la structure de la demande (degré de concentration de la demande, typologie des demandeurs, poids des collectivités et entreprises publiques, importance de la marque pour le consommateur, importance de la capacité à fournir une gamme complète de produits ou services...);
- xi. La liste et les coordonnées des principales organisations professionnelles.

Section 5 – Déclaration concluant la notification

5.1 Les parties notifiantes déclarent que les informations fournies dans la présente notification sont, à leur connaissance, sincères, exactes et complètes, qu'elles ont transmis des documents connexes conformes et complets, que toutes les estimations sont

présentées comme telles et constituent leurs estimations les plus précises des faits en cause, et que tous les avis exprimés sont sincères.

Ils connaissent les dispositions du quatrième alinéa de l'article 19 de la loi 104-12 telle que modifiée et complétée.

Lieu et date :

Signatures :

Noms et fonctions :

Pour le compte de :

مجلس المنافسة

ⵎⴰⵎⴻⵏ ⵏ ⵏⵉⵎⵓⵏⵏⵉ

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

المملكة المغربية
ROYAUME DU MAROC



Avenue Attine . Mahaj Riad Center
Immeubles 7 et 8. 4ème étage. Rabat
Tél. : 05 37 75 28 10 - 05 37 75 62 16
www.conseil-concurrence.ma