

Note explicative sur le champ d'application du contrôle européen des concentrations

La présente note explique le partage des compétences entre la Commission européenne et le Bundeskartellamt en matière d'opérations de concentration. Elle donne un résumé des critères retenus par le règlement relatif au contrôle des concentrations entre entreprises¹ (appelé ci-après règlement CE sur les concentrations et susceptibles de justifier la compétence exclusive de la Commission. Toute concentration qui ne satisfait pas les critères du règlement CE mais réunit les conditions de la notification et de déclaration selon la Loi allemande relative aux restrictions de la concurrence² sera soumise au contrôle des concentrations effectué par l'autorité allemande de la concurrence, le Bundeskartellamt.

I. Les seuils et le calcul en matière de chiffres d'affaires

1. Les seuils de chiffre d'affaires

Toute opération de concentration de dimension communautaire relève de la compétence de la Commission. Une concentration est réputée de dimension européenne lorsque sont réunies les conditions suivantes en matière de chiffre d'affaires (Art. 1^{er}, 2 a et b du règlement CE sur les concentrations :

- le chiffre d'affaires total mondial de l'ensemble des entreprises parties à la concentration est supérieur à 5 milliards d'euros

et

- le chiffre d'affaires réalisé au niveau communautaire par deux au moins des entreprises parties à la concentration est supérieur à 250 millions d'euros

et/ou :

- le chiffre d'affaires total mondial de l'ensemble des entreprises parties à la concentration est supérieur à 2,5 milliards d'euros

et

- le chiffre d'affaires total réalisé au niveau communautaire par deux au moins des entreprises parties à la concentration est supérieur à 100 millions d'euros

et

¹Le règlement (CE) N°139/2004 du CONSEIL du 20 janvier 2004 (JOCE L 24/1 du 29 janvier 2004 est entré en vigueur le 1^{er} mai 2003). Vous trouverez dans l'Annexe du présent document les règlements, publications et directives de la Commission.

²Loi relative aux restrictions de concurrence dans sa version de l'Avis du 26 août 1998 (BGBl. I p. 2546).

- le chiffre d'affaires total réalisé dans trois Etats membres au moins par l'ensemble des entreprises parties à la concentration est supérieur à 100 millions d'euros

et

- le chiffre d'affaires réalisé dans chacun de ces trois Etats membres par deux au moins des entreprises parties à la concentration est supérieur à 25 millions d'euros.

La Commission n'est pas compétente (règlement CE sur les concentrations, art. 1^{er}, dernière partie des phrases des paragraphes 2 et 3),

lorsque le chiffre d'affaires d'une entreprise partie à la concentration atteint les seuils cités ci-dessus et est réalisé au niveau communautaire (et non au niveau mondial) à plus de deux tiers dans un même Etat-membre. L'objectif de cette clause consiste à ce que l'autorité nationale reste compétente pour toute opération ayant un impact singulier dans leur Etat membre.

2. Calcul du chiffre d'affaires

Pour l'essentiel, le calcul du chiffre d'affaires se fait comme celui prévu par le contrôle allemand des concentrations. A déduire sont la taxe sur la valeur ajoutée et d'autres impôts directement liés au chiffre d'affaires ; les revenus réalisés à l'intérieur du groupe ne sont pas pris en considération (art. 5, paragraphe 1^{er} du règlement CE sur les concentrations). A prendre en considération sont également les entreprises liées aux entreprises concernées (voir art. 5, paragraphe 4 du règlement CE sur les concentrations).

3. Règles spécifiques applicables aux établissements de crédit et aux assurances

Etablissements de crédit (art. 5, paragraphe 3a du règlement CE sur les concentrations) :

Le chiffre d'affaires total mondial conformément à l'article 1^{er}, paragraphes 2 et 3 du règlement CE sur les concentrations est remplacé pour les établissements de crédit par les postes de produits (après déduction de la taxe sur la valeur ajoutée et des autres impôts directement prélevés sur lesdits produits) :

- intérêts et produits assimilés
- revenus de titres (revenus d'actions, de parts et d'autres titres à revenu variable, revenus de participations, revenus de parts dans des entreprises liées)
- commissions perçues
- bénéfice net provenant d'opérations financières
- autres produits d'exploitation

Pour la „clause des deux tiers » (règlement CE sur les concentrations, art. 1^{er}, paragraphe 3, dernière partie de la phrase) ainsi que pour le calcul du chiffre d'affaires réalisé dans la Communauté sont déterminant les postes de produits visés ci-dessus des succursales ou de la division dudit établissement établi dans la Communauté ou dans l'Etat membre en question.

Assurances (art. 5, paragraphe 3 du règlement CE sur les concentrations) :

Le chiffre total mondial est remplacé par la valeur des primes brutes émises. Le «chiffre d'affaires réalisé dans la Communauté » ainsi que le «chiffre d'affaires réalisé dans un Etat membre » sont remplacés par les primes brutes émises versés par des résidents de la Communauté et par les résidents d'un Etat membre.

Nota : *Le règlement CE sur les concentrations – contrairement au GWB - ne prévoit pas de règles spécifiques en matière de chiffre d'affaires pour le commerce de marchandises, les entreprises d'édition et de presse.*

II. La définition d'une opération de concentration

Conformément à l'article 3, paragraphes 1^{er} et 4 du règlement CE sur les concentrations, une concentration est réputée réalisée lorsqu'un changement durable résulte :

- de la fusion de deux ou de plusieurs entreprises indépendantes à ce jour
- de l'acquisition, par une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou
- par une ou plusieurs entreprises, du contrôle direct ou indirect de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, ou bien
- de la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome.

Le critère décisif est donc le *contrôle d'autres entreprises* défini à l'article 3 paragraphe 2 du règlement CE sur les concentrations comme possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise.

Il n'exclue donc pas par principe l'application du règlement CE sur les concentrations en cas de participation minoritaire. Son application dépend toutefois des conditions du cas particulier car seul les participations minoritaires susceptibles de permettre à l'acquéreur d'exercer une influence déterminante seront soumises au contrôle européen. Pour plus de détails, veuillez consulter la communication de la Commission concernant la notion « concentration » (cf. Annexe point 2).

Nota : *Lorsque l'acquisition minoritaire ou la création et/ou la naissance d'une entreprise commune selon les critères susmentionnés ne relèvent pas du champ d'application du règlement CE sur les concentrations, s mais l'opération étant toutefois soumise à la notification et/ou déclaration obligatoire prévues par le GWB, elles relèvent de la compétence du Bundeskartellamt.*

III. Les possibilités de renvoi aux autorités nationales de concurrence par la Commission

1. Le renvoi à la demande de l'Etat membre

Lorsqu'une opération de concentration remplit toutes les conditions pour l'application du règlement CE sur les concentrations, elle peut néanmoins relever de la compétence de l'autorité nationale si la Commission la renvoie à un Etat membre. Conformément à l'article 9, paragraphe 2 du règlement CE sur les concentrations, un cas de concentration peut être renvoyé à l'Etat membre à condition que celui-ci en informe la Commission dans le délai de quinze jours ouvrables à compter de la réception de la copie de la notification que :

- la concentration menace d'affecter de manière significative la concurrence dans un marché à l'intérieur de cet Etat membre qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct, **ou**
- la concentration affecte la concurrence dans un marché à l'intérieur de cet Etat membre qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct et qui ne constitue pas une partie substantielle du marché commun **et**
- la Commission est du même avis **et**
- la Commission ne traite pas elle-même le cas mais le renvoie à l'autorité nationale compétente en vue de l'application du droit national de l'Etat membre concerné.

La Commission peut renvoyer toute ou partie de l'affaire à l'autorité nationale compétente de l'Etat membre concerné. Elle peut également inviter l'Etat membre à faire une demande de renvoi.

2. Renvoi à la demande des entreprises concernées

Conformément à l'art. 4, paragraphe 4 du règlement CE sur les concentrations, toute entreprise partie à l'opération de concentration, avant la notification de l'opération, peut demander (par mémoire motivé) à la Commission de renvoyer le cas à l'Etat membre en question si la concentration risque d'affecter de manière significative sur un marché d'un Etat membre qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct.

Le renvoi est également lié aux conditions suivantes :

- la Commission doit partager l'avis susmentionné du demandeur
- l'Etat membre visé dans le mémoire motivé doit, dans un délai de quinze jours ouvrables suivant la réception du mémoire, exprimer son accord sur la demande de renvoi de l'affaire. (L'Etat membre est réputé être d'accord s'il ne s'exprime pas.)

La Commission décide de renvoyer ou de ne pas renvoyer l'affaire dans un délai de vingt-cinq jours ouvrables à compter de la réception du mémoire motivé.

En cas de renvoi de l'affaire, cette dernière sera soumise au droit de concurrence de l'Etat membre en question. Lorsque l'affaire est renvoyée en Allemagne, les entreprises concernées sont tenues de notifier l'opération de concentration au Bundeskartellamt conformément à l'article 39 GWB.

IV. Les possibilités de renvoi à la Commission par les autorités nationales de concurrence

1. Renvoi à la demande d'un ou de plusieurs Etats membres

Conformément à l'article 22, 1^{er} paragraphe du règlement CE sur les concentrations, un ou plusieurs Etats membres peuvent demander le renvoi à la Commission d'une opération de concentration qui n'est pas de dimension communautaire au sens de l'art. 1^{er} du règlement CE sur les concentrations.

Les préalables législatifs de la demande de renvoi sont les suivants:

- il s'agit d'une opération de concentration au sens de l'art. 3 du règlement CE sur les concentrations,
- l'opération en question affecte le commerce entre les Etats membres et
- l'opération affecte de manière significative la concurrence sur le territoire du ou des Etats membres qui formulent cette demande.

Le ou les Etats membres sont tenus de présenter une telle demande au plus tard dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de la date de notification ou après en avoir été informés autrement.

La Commission informe sans délai les Etats membres de la demande de renvoi initiale. Peut se joindre tout autre Etat membre n'ayant pas encore fait de demande de renvoi dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de la date à laquelle la Commission l'a informé de la demande initiale. Tous les délais nationaux relatifs à la concentration sont suspendus jusqu'à ce que le lieu d'examen soit fixé.

La Commission décide de la demande du ou des Etats membres dans un délai de vingt-cinq jours ouvrables à compter de la réception de la demande de renvoi initiale. Si la Commission approuve les demandes, le droit national de concurrence des Etats membres respectifs ne trouve plus application. La Commission peut demander aux entreprises concernées de notifier l'opération de concentration conformément à l'art. 4 du règlement CE sur les concentrations.

La Commission peut informer un ou plusieurs Etats membres que selon elle la concentration répond aux critères d'un renvoi à la Commission et elle peut inviter ce ou ces Etats membres à présenter une demande de renvoi.

2. Renvoi à la demande des entreprises concernées

Conformément à l'article 4, paragraphe 5 du règlement CE sur les concentrations, les entreprises concernées peuvent également demander le renvoi d'une opération de concentration dépourvue de dimension communautaire au sens de l'article 1^{er} du règlement à condition que cette opération est susceptible d'être examinée en vertu du droit national de la concurrence d'au moins trois Etats membres.

Les Etats membres susceptibles d'examiner les concentrations doivent décider s'ils expriment leur désaccord sur la demande et ce dans un délai de quinze jours à compter de la réception du mémoire motivé des parties. Lorsqu'au moins un des trois Etats membres exprime son désaccord sur la demande de renvoi, l'opération de concentration ne sera pas renvoyée à la Commission, même pas pour le domaine d'application des Etats membres ayant exprimé leur accord sur ce renvoi. Lorsque tous les Etats membres concernés expriment leur accord sur la demande de renvoi, l'opération est réputée être de dimension communautaire et devra être notifiée à la Commission selon l'article 4, 1^{er} paragraphe du règlement CE sur les concentrations. Par conséquent, le droit national des Etats membres ne sera pas appliqué.

V. Notification obligatoire et interdiction de réaliser la concentration

Le contrôle des concentrations au niveau communautaire repose sur le principe de la prévention. Une concentration ne peut être réalisée avant d'être déclarée compatible avec le marché commun (art. 7, 1^{er} paragraphe du règlement CE sur les concentrations). La réalisation de l'opération peut être suspendue par la Commission jusqu'à ce qu'une décision définitive soit prise (art. 7, paragraphe 3 du règlement CE sur les concentrations).

La décision sur l'engagement de la procédure d'examen approfondi (ladite deuxième phase) doit être prise dans un délai maximal de vingt-cinq jours à compter de la date de réception de la notification complète (art. 10, 1^{er} paragraphe du règlement CE sur les concentrations). Ce délai est porté à trente-cinq jours ouvrables lorsque la Commission est saisie d'une demande d'un Etat membre conformément à l'article 9, paragraphe 2 du règlement CE sur les concentrations ou lorsque les entreprises concernées proposent des engagements afin de prévenir une interdiction de l'opération (art. 10, 1^{er} paragraphe, point 2 du règlement CE sur les concentrations). Il est à décider dans un délai maximal de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de l'engagement de la procédure si l'opération est compatible avec le marché commun ou non (art. 10, paragraphe 3 du règlement CE sur les concentrations). Lorsque les entreprises présentent leurs engagements après le 55^e jour ouvrable, le délai est porté à 105 jours ouvrables maximum.

Le délai peut être prolongé suite à une demande non réitérée présentée à la Commission par les parties notifiantes au plus tard dans un délai de 15 jours ouvrables après l'engagement de la

procédure visée à l'art. 6, 1^{er} paragraphe du règlement CE sur les concentrations. La Commission peut prolonger à tout moment les délais avec l'accord des parties notifiantes. La durée totale de l'ensemble des prolongations accordées ne doit pas être supérieure à 20 jours ouvrables (art. 10, paragraphe 3, point 2 du règlement CE sur les concentrations).

Les notifications sont rédigées dans l'une des langues officielles de la Communauté et doivent comprendre toutes les informations demandées dans le formulaire CO (cf. Annexe de la présente note, point 1) Lorsque les parties notifiantes, de propos délibéré ou par négligence, fournissent des informations inexacts ou mensongères ou contreviennent à l'interdiction de la concentration, elles seront passibles d'amendes conformément à l'art. 14, 1^{er} et 2nd paragraphe du règlement CE sur les concentrations.

ANNEXE

Règlement d'application, communications et règles de la Commission concernant le règlement CE sur les concentrations

- (1) Le règlement (CE) N° 802/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO L 133 du 30 avril 2004, p. 1) comprend en Annexe I le **formulaire CO** relatif à la notification d'une concentration conformément au règlement CE sur les concentrations, ensuite en Annexe II le **formulaire simplifié** de notification d'une concentration conformément au règlement CE sur les concentrations et enfin en Annexe III le **formulaire RS** relatif aux mémoires motivés conformément à l'article 4, paragraphes 4 et 5 du règlement CE sur les concentrations qui est téléchargeable sur le site :

<http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing>

- (2) La communication de la Commission concernant le régime de renvoi en matière de concentrations conformément au règlement (CE) N° 129/04 – **attribution des cas** -, téléchargeable sur le site :

<http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing>

- (3) Règles en matière d'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises conformément au règlement (CE) N° 139/04 (JOCE C 31, 5 févr. 2004, pages 5 à 18, - **règles en matière de concentration horizontale** - téléchargeable sur le site :

<http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing>

- (4) Communication de la Commission sur le **calcul du chiffre d'affaires** conformément au règlement (CE) N° 4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO C 66 du 02.03.1998), téléchargeable sur le site :
<http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/mergin98.html>

- (5) La communication de la Commission sur la procédure simplifiée relative à certaines concentrations conformément au règlement (CE) N° 139/04 du Conseil – **procédure simplifiée** –, téléchargeable sur le site :

<http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing>

- (6) La communication de la Commission concernant les restrictions de la concurrence qui sont directement liées et nécessaires à la mise en œuvre de l'opération de concentration

conformément au règlement (CE) N° 139/04 – **restrictions accessoires** –, téléchargeable sur le site :

<http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/#implementing>

- (7) Communication de la Commission relative à la notion d'**entreprises communes de plein exercice** au sens du règlement (CEE) N° 4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO C 66 du 02.03.98, p.1), téléchargeable sur le site :

<http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/mergin98.html>

- (8) Communication de la Commission concernant la **notion de concentration** au sens du règlement (CEE) N° 4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO C 66 du 02.03.98, p. 5), téléchargeable sur le site :
<http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/mergin98.html>

- (9) Communication de la Commission sur la **notion d'entreprises concernées** au sens du règlement (CEE) N° 4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO C 66 du 02.03.98, p. 14), téléchargeable sur le site :
<http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/mergin98.html>

- (10) Communication de la Commission sur la **définition du marché en cause** aux fins du droit communautaire de la concurrence (JO C 372 du 09.12.97, p. 5), téléchargeable sur le site :
<http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/mergin98.html>