

**Note explicative relative aux effets des concentrations entre entreprises
sur le territoire national au sens de l'article 130 (2) de la GWB**

En vertu de son article 130 (2), la loi relative aux restrictions de concurrence s'applique à toutes les restrictions de concurrence produisant des effets en Allemagne, même lorsqu'elles résultent d'actes effectués en dehors du domaine d'application de ladite loi.

La notion des "restrictions de concurrence" selon l'article 130 (2) de la GWB couvre l'ensemble des restrictions de concurrence visées par les normes pertinentes de la loi. Pour interpréter la notion des "**effets sur le territoire national**" au sens de l'article 130 (2) de la GWB, il faut tenir compte de la finalité protectrice de la norme applicable dans le cas d'espèce¹. L'objectif du contrôle des concentrations (art. 35 seq. GWB) consiste à recenser les opérations de concentration entre entreprises, celles-ci pouvant affecter le libre jeu de la concurrence². Sous l'angle des articles 35 seq. de la GWB, le **processus même de concentration** constitue une restriction de concurrence au sens de l'article 130 (2) de la GWB qui n'exige pas la preuve d'une détérioration des conditions concurrentielles en Allemagne.

Les différentes catégories d'effets produits en Allemagne par les concentrations réalisées avec participation étrangère sont précisées ci-après (point I). Conformément à la version modifiée de la GWB mise en vigueur **le 1er janvier 1999**, l'applicabilité du contrôle allemand des concentrations dépend, en outre, de la réalisation en Allemagne d'un chiffre d'affaires déterminé (art. 35 (1), point 2, GWB) (voir point II ci-dessous). **En règle générale, les opérations de concentration où l'entreprise rachetée atteint en Allemagne ce chiffre d'affaires sont censées produire des effets sur le territoire national au sens de l'article 130 (2) de la GWB.** A l'avenir, un examen plus approfondi de ces effets ne s'imposera donc que pour les opérations réalisées en tout ou en partie en dehors du territoire allemand.

Pour conclure, la présente note décrit certaines particularités procédurales du traitement des opérations de concentration extraterritoriales (voir point III ci-après).

¹ Voir arrêt de la Cour fédérale de Justice du 12 juillet 1973 WuW/E "Ölfeldrohre" en application de l'article 98 (2) de l'ancienne version de la GWB.

² Voir aussi les notes explicatives du Bundeskartellamt sur le contrôle des concentrations en Allemagne et sur le champ d'application du contrôle européen des concentrations ainsi que le formulaire commun pour la notification de concentrations en France, au Royaume-Uni et en Allemagne (voir ci-dessous III.)

NOTA:

S'il y a ou non effets en Allemagne dépend des **circonstances du cas d'espèce**. La présente note ne donne que des orientations générales. Pour préciser, il est recommandé de consulter d'avance la section de décision compétente ou le service des questions de principe de l'Office fédéral des ententes.

I. Effets sur le territoire national au sens de l'article 130 (2) de la GWB

Deux cas de figure peuvent être distingués:

- Les concentrations réalisées sur le territoire allemand, l'entreprise cible ayant son siège en Allemagne et
- les concentrations réalisées en dehors de l'Allemagne, l'entreprise cible ayant son siège à l'étranger.

1. Les opérations de concentration réalisées en Allemagne (p.ex. acquisition du patrimoine d'une entreprise allemande ou de parts dans une entreprise allemande, création d'une entreprise commune sur le territoire allemand) produisent toujours des effets en Allemagne où que soient établies les entreprises fondatrices concernées; il en est de même lorsque l'entreprise acquérante ou l'entreprise fondatrice appartient à un groupe étranger. Une concentration réalisée à l'étranger est donc considérée comme étant réalisée en Allemagne compte tenu des filiales allemandes des entreprises parties, la disposition de l'article 36 (2) de la GWB étant applicable indépendamment de ce que le siège des entreprises se trouve en Allemagne ou à l'étranger.

Exemple: ESSO AG, Hambourg, acquiert la totalité des parts ou le patrimoine de la Deutsche Shell AG, Hambourg.

2. Les opérations de concentration réalisées à l'étranger produisent des effets sur le territoire allemand dès lors qu'elles y affectent les conditions structurelles de la concurrence.

a) Il y a effets sur le territoire allemand notamment si les **deux** entreprises **ont déjà opéré en Allemagne** préalablement à la concentration. Cette condition est également remplie lorsqu'elles opèrent par le biais de filiales, d'entreprises liées, de succursales ou d'importateurs. L'Office fédéral des ententes présume aussi l'existence d'effets nationaux dans les cas où - bien qu'**une des parties seulement** ait opéré sur le territoire allemand - des livraisons sur le territoire allemand sont *probables* après la concentration, l'opération conduit à l'extension du savoir-faire de l'une des entreprises concernées opérant en Allemagne, au transfert à cette dernière des droits de propriété industrielle ou au renforcement de la puissance financière de l'entreprise concernée opérant sur le territoire allemand.

Il est probable que l'une des parties étrangères concernées effectue des livraisons sur le marché allemand lorsqu'elle a des relations technologiques avec l'entreprise allemande concernée (productions en amont ou en aval) ou des relations en matière d'assortiment. La probabilité de futures livraisons sur le territoire allemand dépend, en règle générale, encore de ce que des produits identiques ou similaires ont déjà

fait l'objet de transactions commerciales entre les pays concernés et qu'aucune barrière technique ou administrative ne s'y oppose.

Exemple: Allied Signal Inc, Morristown (N.J.)/USA, acquiert une participation de 100% au capital de la Astor Holdings Inc., Raleigh (N.C.)/USA; les deux entreprises n'ont pas de filiales en Allemagne, mais fournissent leur produits (cires industrielles) sur le marché allemand.

b) Une concentration que deux entreprises établies à l'étranger et n'ayant en Allemagne ni filiales ni succursales réalisent à l'étranger peut tout de même avoir un effet sur le territoire allemand dans la mesure où elle **change la structure du marché national**.

Exemple: Austrian Airlines, Vienne, acquiert l'actif de Tyrolean Airways, Innsbruck; cette dernière dessert aussi les routes allemandes.

Lorsqu'une **entreprise commune** est créée, son effet en Allemagne dépend en première ligne du marché des produits et du marché géographique sur lequel elle opère. Il y a effet national non seulement si l'entreprise commune est destinée à opérer en Allemagne, mais aussi si elle agit à l'étranger, le marché géographique étant de dimension mondiale ou européenne.

Exemple: Mahle GmbH, Stuttgart; Cofap, Sao Paulo, Brésil; l'acquisition commune d'une participation majoritaire dans la Metal Leve S.A. Industria e Comercio, Sao Paulo, était soumise à notification, toutes opérant en Allemagne.

II. Chiffre d'affaires en Allemagne de 50 millions de DM au moins

Depuis le 1er janvier 1999, les normes régissant le contrôle des concentrations ne s'appliquent que dans les cas où **au moins une** des entreprises parties à la concentration (y compris les entreprises économiquement liées au sens de l'article 36 (2), GWB) a réalisé, dans le dernier exercice précédant la concentration, **sur le territoire allemand un chiffre d'affaire supérieur à 50 millions de DM** (article 35 (1), point 2, GWB). Il peut s'agir de l'entreprise acquérante, de l'entreprise cible ou de l'entreprise commune. Que l'entreprise partie remplissant cette condition soit allemande ou étrangère est sans importance.

Outre l'effet sur le territoire allemand, ce nouveau critère doit être examiné aux termes de l'article 130 (2) GWB. Si aucune des entreprises parties ne répond au critère des 50 millions de DM, la concentration n'est pas assujettie au contrôle obligatoire, et aucun examen au regard de l'effet national n'est nécessaire. En revanche, il faut toujours supposer qu'il y est effet national si l'entreprise acquise réalise en Allemagne le chiffre d'affaires minimum de 50 millions de DM. Le contrôle de l'effet national d'après l'article 130 (2) GWB aura une importance autonome dans le cas où l'acquéreur a réalisé, sur le territoire allemand, un chiffre d'affaires d'au moins 50 millions de DM et que l'entreprise cible ou commune a son siège à l'étranger.

Exemple: Brenntag AG, Mühlheim; l'acquisition de parts dans Chemproha Dordrecht/Pays Bas ne serait pas soumise à notification obligatoire non plus selon la version modifiée de la GWB. Brenntag AG réalise, il est vrai, plus de 50 millions de DM de son chiffre d'affaires sur le territoire allemand, mais les filiales allemandes de Chemproha B.V. n'ont pas été rachetées, et la concentration n'a pas changé la structure concurrentielle du marché allemand des produits chimiques industriels.

III. Particularités procédurales du traitement des concentrations avec participation étrangère

Lorsque le siège de l'une des entreprises concernées se trouve en dehors de l'Allemagne, la notification doit indiquer le nom de la **personne désignée pour recevoir une signification sur le territoire allemand** (art. 39 (3), point 6, GWB).

L'autorisation d'une concentration extraterritoriale par l'Office fédéral des ententes n'est pas subordonnée au **caractère complet de la notification** présentée à condition

- que les parties notifiantes puissent valablement démontrer que les réglementations étrangères applicables à la concentration ou d'autres circonstances les ont empêchées de fournir toutes les données requises avant la réalisation de l'opération et
- qu'il ressorte des documents fournis ou autrement disponibles à l'Office fédéral des ententes qu'une interdiction du projet de concentration paraît improbable.

Cette procédure simplifiée applicable aux concentrations extraterritoriales repose sur l'instruction générale du Ministre fédéral de l'Economie du 30 mai 1980 (Bundesanzeiger n° 103/80 du 7 juin 1980).

NOTA:

La réalisation d'une opération de concentration doit être obligatoirement notifiée (art. 39 (6), GWB)

En coopération avec les autorités de la concurrence de la **France** et du **Royaume-Uni**, l'Office fédéral des ententes a rédigé **un formulaire commun relatif aux opérations de concentration** devant être notifiées dans plus de l'un de ces Etats. Ce formulaire est disponible en langues allemande, française et anglaise à l'Office fédéral des ententes ou sur Internet (<http://www.bundeskartellamt.de>). La notification à l'Office fédéral des ententes doit être présentée en langue allemande.