

Journal officiel

de l'Union européenne

C 56

48^e annéeÉdition
de langue française

Communications et informations

5 mars 2005

| <u>Numéro d'information</u> | Sommaire | Page |
|-----------------------------|---|------|
| | I <i>Communications</i> | |
| | Commission | |
| 2005/C 56/01 | Taux de change de l'euro | 1 |
| 2005/C 56/02 | Communication de la Commission sur le renvoi des affaires en matière de concentrations ⁽¹⁾ | 2 |
| 2005/C 56/03 | Communication de la Commission relative aux restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation des opérations de concentration ⁽¹⁾ | 24 |
| 2005/C 56/04 | Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration en application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil ⁽¹⁾ | 32 |
| 2005/C 56/05 | Notes explicatives révisées concernant l'annexe III — Définition de la notion de produits originaires et méthodes de coopération administrative — de l'accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part | 36 |
| 2005/C 56/06 | Aides d'État — Royaume Uni — Aide d'État n° C 42/2004 (ex N 350/2004) — «Business Premises Renovation Allowances (BPRA)» («régime de déductions applicable à la rénovation de locaux commerciaux et industriels») — Invitation à présenter des observations en application de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE ⁽¹⁾ | 38 |
| 2005/C 56/07 | Notification préalable d'une opération de concentration (Affaire COMP/M.3678 — Goldman Sachs/Cerberus/TET/JV) — Cas susceptible d'être traité selon la procédure simplifiée ⁽¹⁾ | 45 |
| | Rectificatifs | |
| 2005/C 56/08 | Rectificatif au protocole, établi conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, modifiant, en ce qui concerne la création d'un fichier d'identification des dossiers d'enquêtes douanières, la convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes (JO C 139 du 13.6.2003) | 46 |

FR

I

(Communications)

COMMISSION

Taux de change de l'euro ⁽¹⁾

4 mars 2005

(2005/C 56/01)

1 euro =

| Monnaie | Taux de change | Monnaie | Taux de change | | |
|---------|-----------------------|---------|----------------|----------------------|----------|
| USD | dollar des États-Unis | 1,3115 | LVL | lats letton | 0,6964 |
| JPY | yen japonais | 138,33 | MTL | lire maltaise | 0,4309 |
| DKK | couronne danoise | 7,4438 | PLN | zloty polonais | 3,9287 |
| GBP | livre sterling | 0,68760 | ROL | leu roumain | 36 497 |
| SEK | couronne suédoise | 9,0555 | SIT | tolar slovène | 239,69 |
| CHF | franc suisse | 1,5491 | SKK | couronne slovaque | 37,884 |
| ISK | couronne islandaise | 79,82 | TRY | lire turque | 1,6732 |
| NOK | couronne norvégienne | 8,2275 | AUD | dollar australien | 1,6715 |
| BGN | lev bulgare | 1,9559 | CAD | dollar canadien | 1,6317 |
| CYP | livre chypriote | 0,5827 | HKD | dollar de Hong Kong | 10,2295 |
| CZK | couronne tchèque | 29,665 | NZD | dollar néo-zélandais | 1,8031 |
| EEK | couronne estonienne | 15,6466 | SGD | dollar de Singapour | 2,1375 |
| HUF | forint hongrois | 242,44 | KRW | won sud-coréen | 1 322,39 |
| LTL | litas lituanien | 3,4528 | ZAR | rand sud-africain | 7,8168 |

(¹) Source: taux de change de référence publié par la Banque centrale européenne.

Communication de la Commission sur le renvoi des affaires en matière de concentrations

(2005/C 56/02)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

1. La présente communication a pour objet d'exposer dans les grandes lignes la logique qui est à la base du système de renvoi institué par l'article 4, paragraphes 4 et 5, l'article 9 et l'article 22 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises («le règlement CE sur les concentrations») ⁽¹⁾, ci-après dénommé «le règlement sur les concentrations», et notamment des modifications qui y ont été apportées récemment, de dresser le catalogue des critères juridiques qui doivent être remplis pour permettre les renvois et d'indiquer les facteurs qui peuvent être pris en considération lorsqu'il s'agit de décider d'un renvoi. La présente communication fournit également des orientations pratiques au sujet du mécanisme de renvoi, et notamment en prénotification selon l'article 4, paragraphes 4 et 5, du règlement. Les orientations données dans la présente communication s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux règles de renvoi contenues dans l'accord EEE ⁽²⁾

I. INTRODUCTION

2. La compétence communautaire dans le domaine du contrôle des concentrations est définie par l'application des critères de chiffres d'affaires fixés à l'article 1^{er}, paragraphes 2 et 3, du règlement sur les concentrations. Lorsqu'ils ont à connaître de concentrations, la Commission et les États membres n'ont pas une compétence concurrente, car le règlement sur les concentrations établit une division claire des compétences. Les concentrations de «dimension communautaire», c'est-à-dire celles qui dépassent les seuils de chiffres d'affaires de l'article 1^{er} du règlement sur les concentrations, relèvent de la compétence exclusive de la Commission; en vertu de l'article 21 du règlement sur les concentrations, les États membres ne peuvent leur appliquer leur législation nationale sur la concurrence. Les concentrations inférieures aux seuils en question restent de la compétence des États membres; la Commission n'a pas compétence pour les examiner en vertu du règlement sur les concentrations.
3. La détermination de la compétence exclusivement par référence à des critères de chiffres d'affaires fixés apporte la sécurité juridique pour les entreprises parties à une concentration. Si les critères financiers se montrent généralement efficaces pour la catégorie d'opérations pour lesquelles la Commission est l'autorité la plus appropriée, le règlement (CE) n° 4064/89 a complété ce système juridictionnel clair par la possibilité d'un renvoi des affaires par la Commission aux États membres et vice-versa, sur demande et à condition que certains critères soient remplis.
4. Lors de l'adoption du règlement (CEE) n° 4064/89, le Conseil et la Commission estimaient que la procédure de renvoi ne devrait trouver application que dans des «cas exceptionnels» et dans les cas où «les intérêts de concurrence de l'État membre concerné ne pourraient pas être suffisamment protégés d'une autre façon» ⁽³⁾. Or, les choses ont évolué depuis l'adoption du règlement (CEE) n° 4064/89. Tout d'abord, la quasi-totalité des États membres ont adopté des lois en matière de contrôle des concentrations. En deuxième lieu, la Commission a fait usage de son pouvoir de renvoyer un certain nombre d'affaires aux États membres en vertu de l'article 9 dans des circonstances dans lesquelles elle

⁽¹⁾ JO L 24 du 29.1.2004, p. 1. Il s'agit de la refonte du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21.12.1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO L 395 du 30.12.1989, p. 1. Version rectifiée au JO L 257 du 21.9.1990, p. 13).

⁽²⁾ Voir décision du comité mixte de l'EEE n° 78/2004 du 8.6.2004 (JO L 219 du 8.6.2004, p. 13).

⁽³⁾ Voir les commentaires relatifs au règlement (CEE) n° 4064/89 [«Droit du contrôle des concentrations dans l'Union européenne», Commission européenne, Bruxelles-Luxembourg, 1998, p. 54]. Voir également affaire T-119/02, *Philips contre Commission*, Rec. 2003, p.II-1433 (affaire M.2621 *SEB/Moulinex*), point 354.

estimait que l'État membre en question était mieux placé qu'elle-même pour mener l'enquête ⁽⁴⁾. De la même façon, dans un certain nombre de cas ⁽⁵⁾, plusieurs États membres ont décidé de renvoyer conjointement une affaire en vertu de l'article 22 dans des circonstances dans lesquelles ils estimaient que c'était la Commission qui était la mieux placée pour mener l'enquête ⁽⁶⁾. En troisième lieu, on assiste à une augmentation du nombre d'opérations qui n'atteignent pas les seuils fixés à l'article 1^{er} sur les concentrations et qui doivent faire l'objet d'une notification dans plusieurs États membres, une tendance qui devrait se poursuivre avec l'élargissement de la Communauté. Un grand nombre de ces opérations ont des effets sur la concurrence qui s'étendent au-delà du territoire des différents États membres ⁽⁷⁾.

5. Les modifications apportées au mécanisme de renvoi du règlement sur les concentrations devaient faciliter la réattribution des affaires entre la Commission et les États membres, conformément au principe de subsidiarité, afin que ce soient l'autorité ou les autorités les plus appropriées pour mener une enquête déterminée sur une concentration qui aient à l'examiner. En même temps, ces modifications devaient préserver les caractéristiques essentielles du système communautaire de contrôle des concentrations établi en 1989, et notamment le système du «guichet unique» pour l'examen, au regard du droit de la concurrence, de concentrations ayant des effets transfrontaliers, et proposer une solution de rechange aux notifications multiples dans la Communauté ⁽⁸⁾. Ces notifications multiples entraînent souvent des coûts considérables à la fois pour les autorités de la concurrence et les entreprises.

6. Le système de réattribution des affaires prévoit qu'une procédure de renvoi peut également être ouverte avant toute notification officielle dans un État membre, ce qui permet aux entreprises qui fusionnent de vérifier le plus rapidement possible quelle sera finalement l'autorité compétente pour examiner l'opération. Ces renvois au stade de la prénotification présentent l'avantage d'éviter les coûts supplémentaires, et notamment les retards, liés à un renvoi postérieur à la notification.

7. Les modifications apportées au système de renvoi dans le règlement (CE) n° 139/2004 devaient répondre au souci d'en faire un mécanisme juridictionnel souple ⁽⁹⁾, mais assurant en même temps une protection efficace de la concurrence et limitant autant que possible la pratique consistant à rechercher la juridiction la plus favorable. Toutefois, eu égard notamment à l'importance de la sécurité juridique, il convient de souligner que les renvois restent une dérogation à la règle générale qui détermine la compétence en fonction de seuils de chiffres d'affaires objectivement déterminables. De surcroît, la Commission et les États membres conservent une marge d'appréciation considérable pour décider de renvoyer des opérations qui relèvent de leur «compétence initiale» ou d'accepter d'examiner celles qui n'en relèvent pas, en vertu de l'article 4, paragraphes 4 et 5, de l'article 9, paragraphe 2, point a), et de l'article 22 ⁽¹⁰⁾. La présente communication ne vise donc qu'à fournir des orientations générales quant aux affaires ou aux catégories d'affaires qui pourraient se prêter à un renvoi.

⁽⁴⁾ Le fait est que certaines concentrations de dimension communautaire affectent la concurrence sur des marchés nationaux ou infranationaux d'un ou de plusieurs États membres.

⁽⁵⁾ M.2698 Promatech/Sulzer; M.2738 GE/Unison; M.3136 GE/AGFA.

⁽⁶⁾ Dans la même veine, les autorités de concurrence des États membres, dans le cadre de l'association européenne des autorités de la concurrence, ont formulé une recommandation destinée à fournir des orientations sur les principes selon lesquels les autorités nationales de la concurrence devraient traiter des affaires qui pourraient faire l'objet d'une demande commune de renvoi fondée sur l'article 22 du règlement sur les concentrations — *Principes de l'application de l'article 22 du règlement CE sur les concentrations par les autorités nationales de la concurrence réunies au sein du réseau européen des autorités nationales de la concurrence*.

⁽⁷⁾ Si l'ajout de l'article 1^{er}, paragraphe 3, en 1997 a permis de faire entrer de tels cas dans le champ d'application du règlement sur les concentrations, un grand nombre ne sont pas visés. Voir points 21 et suivants du Livre vert de la Commission du 11.12.2001 [COM(2001) 745 final].

⁽⁸⁾ Voir considérants 11, 12 et 14 du règlement sur les concentrations.

⁽⁹⁾ Voir considérant 11 du règlement sur les concentrations.

⁽¹⁰⁾ Voir toutefois la note 14. Il convient d'observer en outre que l'article 4, paragraphe 5, ne laisse à la Commission aucun pouvoir d'appréciation quant à l'acceptation d'une affaire qui ne relevait pas de sa compétence initiale.

II. RENVOI DES AFFAIRES

Principes directeurs

8. Le système de contrôle des concentrations établi par le règlement sur les concentrations, et notamment le mécanisme de réattribution des affaires entre la Commission et les États membres qu'il contient, est conforme au principe de subsidiarité consacré par le traité CE ⁽¹⁾. Par conséquent, les décisions prises en matière de renvoi doivent tenir compte de tous les aspects de l'application du principe de subsidiarité dans ce contexte, et notamment du point de savoir quelle est l'autorité la plus appropriée pour l'examiner, des avantages du guichet unique et de l'importance de la sécurité juridique en ce qui concerne la compétence ⁽²⁾. Ces facteurs sont liés et l'importance accordée à chacun d'entre eux dépendra des spécificités d'une affaire donnée. Par-dessus tout, lorsqu'ils examinent s'il y a lieu d'exercer leur pouvoir d'effectuer ou d'accepter un renvoi, la Commission et les États membres doivent assurer une protection effective de la concurrence sur tous les marchés affectés par l'opération ⁽³⁾.

L'autorité la plus appropriée

9. En principe, la compétence ne doit être réattribuée à une autre autorité de concurrence que dans les circonstances où cette dernière est la plus appropriée pour examiner une concentration, eu égard aux particularités de l'affaire ainsi que des instruments et de l'expertise dont elle dispose. Il convient de tenir compte en particulier du lieu probable où se feraient ressentir les effets de la concentration sur la concurrence. Il convient également de tenir compte des implications, sur le plan administratif, de tout renvoi envisagé ⁽⁴⁾.
10. Il est probablement plus opportun de réattribuer la compétence lorsqu'il apparaît qu'une opération donnée peut avoir un effet sensible sur la concurrence et peut donc devoir être examinée avec soin.

Le guichet unique

11. Les décisions de renvoi devraient également être prises en tenant compte des avantages propres au guichet unique, qui est au cœur du règlement sur les concentrations ⁽⁵⁾. Ce système est avantageux pour les autorités comme pour les entreprises. L'examen d'une concentration par une seule autorité de concurrence renforce normalement l'efficacité administrative, en évitant les doubles emplois et la fragmentation des mesures prises pour faire respecter les décisions, et en évitant toute incohérence dans le traitement d'une affaire par plusieurs autorités (dans l'enquête, l'appréciation et les mesures correctives éventuelles). Cette procédure procure normalement aussi des avantages aux entreprises, en particulier aux parties à la concentration, en réduisant les coûts et les contraintes découlant d'obligations de notifications multiples et en éliminant le risque de décisions contradictoires découlant de l'appréciation concurrente d'une même opération par plusieurs autorités de concurrence dans le cadre de régimes juridiques différents.

⁽¹⁾ Voir article 5 du traité CE.

⁽²⁾ Voir considérants 11 et 14 du règlement sur les concentrations.

⁽³⁾ Voir l'article 9, paragraphe 8, du règlement sur les concentrations. Voir également *Philips contre Commission* (point 343) dans lequel le TPI déclare que «... même si l'article 9, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement (CEE) n° 4064/89 confère à la Commission un large pouvoir d'appréciation quant à la décision de renvoyer ou non une concentration, elle ne saurait décider d'effectuer le renvoi si, au moment de l'examen de la demande de renvoi communiquée par l'État membre concerné, il apparaît, sur la base d'un ensemble d'indices précis et concordants, que ledit renvoi n'est pas de nature à permettre de préserver ou de rétablir une concurrence effective sur les marchés concernés»; voir également affaires T-346/02 et T-347/02 *Cableuropa SA contre Commission*, 30 septembre 2003, non encore publié au Recueil (point 215). Les circonstances à prendre en considération pour l'appréciation de la Commission comprennent notamment le fait que l'État membre: i) dispose d'une législation spécifique sur le contrôle des concentrations pour des raisons de concurrence, ainsi que d'organes spécialisés en vue d'assurer sa mise en œuvre sous le contrôle des juridictions nationales; ii) a défini avec précision les problèmes de concurrence soulevés par la concentration sur les marchés en cause dans cet État membre (voir points 346-347 de l'affaire *Philips contre Commission*, précitée).

⁽⁴⁾ Ainsi, il y aurait de tenir compte lieu du coût relatif, des délais, de l'incertitude juridique et du risque d'appréciations contradictoires qui peut être lié au fait qu'une enquête ou une partie de l'enquête serait menée par plusieurs autorités différentes.

⁽⁵⁾ Voir considérant 11 du règlement sur les concentrations.

12. La fragmentation des affaires sous l'effet des renvois doit donc être évitée autant que possible ⁽¹⁶⁾, sauf s'il apparaît que plusieurs autorités seraient mieux à même de veiller à une protection effective de la concurrence sur tous les marchés affectés par l'opération. Par conséquent, même si un renvoi partiel est possible en vertu de l'article 4, paragraphe 4, et de l'article 9, il serait normal que l'ensemble d'une affaire (ou au moins toutes les parties qui sont liées) soit examinée par une seule autorité ⁽¹⁷⁾.

Sécurité juridique

13. Il convient également de tenir compte de l'importance de la sécurité juridique en ce qui concerne la compétence pour une concentration donnée, du point de vue de tous les intéressés ⁽¹⁸⁾. Par conséquent, il n'y aurait normalement lieu de renvoyer une concentration que lorsqu'il y a une raison impérative de s'écarter de la «compétence initiale», en particulier au stade de la prénotification. De la même façon, si un renvoi a été fait à ce stade, un renvoi postérieur de la même affaire devrait être évité dans toute la mesure du possible ⁽¹⁹⁾.
14. Il convient également de songer à l'importance de la sécurité juridique en ce qui concerne les critères juridiques de renvoi, plus particulièrement — eu égard aux délais stricts — au stade de la prénotification. Par conséquent, le renvoi préalable à la notification devrait en principe être limité aux cas où il est relativement simple d'établir d'emblée l'étendue du marché géographique et/ou l'existence d'effets possibles sur la concurrence, afin de pouvoir statuer rapidement sur ce type de demande.

Renvoi des affaires: critères juridiques et autres facteurs à prendre en considération

Renvoi préalable à la notification

15. Le mécanisme de renvoi en prénotification est déclenché par le dépôt d'un mémoire motivé par les parties à la concentration. Lorsqu'elles envisagent de solliciter un renvoi, ces parties sont tenues de vérifier d'abord si tous les critères juridiques fixés dans le règlement sur les concentrations sont respectés et ensuite si un renvoi préalable à la notification serait conforme aux principes directeurs énoncés ci-dessus.

Renvoi de la Commission aux États membres en vertu de l'article 4, paragraphe 4

Critères juridiques

16. Pour que la Commission renvoie une affaire à un ou plusieurs États membres en vertu de l'article 4, paragraphe 4, deux conditions doivent être remplies:
- i) il faut qu'il y ait des éléments indiquant que *la concentration risque d'affecter d'une manière significative la concurrence* sur un ou plusieurs marchés,
 - ii) le ou les marchés en cause doivent être situés à l'intérieur d'un État membre et *présenter toutes les caractéristiques d'un marché distinct*.

⁽¹⁶⁾ Dans l'affaire *Philips contre Commission*, le Tribunal de première instance a établi, dans un *obiter dictum*, que la «fragmentation» d'affaires, si elle est possible par l'application de l'article 9, «n'apparaît pas souhaitable eu égard au principe du «guichet unique» sur lequel est fondé le règlement (CEE) n° 4064/89. De surcroît, tout en constatant que le risque de décision «contradictoires, voire inconciliables» par la Commission et les États membres est inhérent au mécanisme de renvoi institué par l'article 9», le Tribunal a déclaré qu'à son avis, ce n'était pas souhaitable. (Voir points 350 et 380).

⁽¹⁷⁾ Ce principe est conforme à la décision prise par la Commission dans les affaires M.2389 *Shell/DEA* et M.2533 *BP/E.ON* de renvoyer à l'Allemagne la totalité des marchés des produits pétroliers en aval. La Commission a conservé les parties de ces affaires qui concernaient les marchés en amont. De la même façon, dans l'affaire M.2706 *P & O Princess/Carnival*, la Commission a fait usage de son pouvoir de ne pas renvoyer une partie de l'affaire au Royaume-Uni parce qu'elle souhaitait éviter la fragmentation de l'affaire (voir communiqué de presse de la Commission du 11.4.2002, IP/02/552).

⁽¹⁸⁾ Voir considérant 11 du règlement sur les concentrations.

⁽¹⁹⁾ Voir considérant 14 du règlement sur les concentrations. Il faut toutefois pour cela que les parties aient révélé d'une manière véridique et complète tous les faits en cause dans leur demande de renvoi en prénotification.

17. En ce qui concerne le *premier critère*, les parties requérantes sont essentiellement tenues de démontrer que l'opération risque d'affecter la concurrence sur un marché distinct d'un État membre, effet qui peut être significatif, et qui doit par conséquent être examiné en profondeur. Ces indications peuvent très bien n'être que préliminaires et ne préjugeraient pas l'issue de l'examen. Si les parties ne sont pas tenues d'apporter la preuve que les effets sur la concurrence risquent d'être néfastes ⁽²⁰⁾, elles devraient mentionner des indicateurs qui sont généralement révélateurs d'effets produits par l'opération sur la concurrence ⁽²¹⁾.
18. En ce qui concerne le *second critère*, les parties requérantes doivent montrer que le ou les marchés géographiques sur lesquels la concurrence est affectée par l'opération de la manière qui vient d'être décrite au point 17 sont nationaux ou infranationaux ⁽²²⁾.

Autres facteurs à prendre en considération

19. Outre qu'elles doivent vérifier les critères juridiques applicables, afin de prévoir dans toute la mesure du possible l'issue probable d'une demande de renvoi, les parties à la concentration qui envisagent cette procédure doivent également étudier si le renvoi de l'affaire peut être jugé opportun. Elles devront étudier à cet effet l'application des principes directeurs visés aux points 8 à 14, et vérifier notamment si l'autorité ou les autorités de la concurrence auxquelles elles envisagent le renvoi de l'affaire sont les plus appropriées pour l'examiner. À cette fin, elles devraient vérifier d'abord où les effets de l'opération sur la concurrence se feraient probablement ressentir et si c'est bien l'autorité nationale de la concurrence (ANC) qui serait la mieux à même d'examiner l'opération.
20. Les concentrations de dimension communautaire susceptibles d'affecter la concurrence sur les marchés nationaux ou infranationaux et dont les effets se feraient ressentir ou auraient leur effet économique principal dans un seul État membre ⁽²³⁾ sont celles qui se prêteraient le mieux à un renvoi à cet État membre, en particulier dans les cas où ces effets se produiraient sur un marché distinct qui ne constitue pas une partie substantielle du marché commun. Si le renvoi est limité à un seul État membre, l'avantage du guichet unique est également préservé.
21. L'opportunité de renvoyer une concentration de dimension communautaire qui, en dépit des effets significatifs qu'elle pourrait avoir sur la concurrence sur un marché national, pourrait néanmoins produire des effets transfrontaliers substantiels (notamment parce que ses effets sur un marché géographique peuvent avoir des répercussions non négligeables sur des marchés géographiques d'autres

⁽²⁰⁾ Voir considérant 16, aux termes duquel «les entreprises concernées ne devraient ... pas être tenues d'apporter la preuve que les effets de la concentration seraient néfastes à la concurrence».

⁽²¹⁾ L'existence de «marchés affectés» au sens du formulaire RS serait généralement considérée comme suffisante pour remplir les conditions de l'article 4, paragraphe 4. Les parties peuvent néanmoins relever d'autres facteurs qui pourraient être utiles pour l'analyse concurrentielle de l'affaire (chevauchement de marchés, intégration verticale, etc.).

⁽²²⁾ À cet effet, les parties requérantes doivent prendre en considération les facteurs qui sont normalement indicatifs de l'existence de marchés nationaux ou infranationaux, tels que, pour l'essentiel, les caractéristiques du produit (notamment une faible valeur du produit par rapport à des coûts de transport élevés), les caractéristiques propres de la demande (par exemple lorsque les consommateurs finals s'approvisionnent près de leur centre d'activité) et de l'offre, des variations significatives des prix et de parts de marché d'un pays à l'autre, les habitudes de consommation nationales, les cadres réglementaires, régimes fiscaux ou autres actes législatifs différents. On trouvera d'autres orientations dans la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JO C 372 du 9.12.1997, p. 5).

⁽²³⁾ Voir, notamment, le renvoi par la Commission de certains marchés du stockage des produits pétroliers aux autorités françaises pour examen dans les affaires M.1021 *Compagnie Nationale de Navigation-SOGELF*, M.1464 *Total/Petrofina*, et M.1628 *Totalfina/Elf Aquitaine*, M.1030 *Lafarge/Redland*, M.1220 *Alliance Unichem/Unifarma*, M.2760 *Nehlsen/Rethmann/SWB/Bremerhavener Energiewirtschaft*, et M.2154 *C3D/Rhone/Go-ahead*; M.2845 *Sogetable/Canal Satellite Digital/Vias Digital*.

États membres ou parce qu'elle peut avoir des effets de verrouillage et, par conséquent, de fragmentation du marché commun⁽²⁴⁾) dépendra des caractéristiques propres de l'affaire. Puisque tant la Commission que les États membres peuvent être capables ou à même de traiter de telles affaires, il convient de garder une grande latitude pour décider du renvoi éventuel des affaires de ce genre.

22. L'opportunité de renvoyer aux États membres les concentrations de dimension communautaire susceptibles d'affecter la concurrence sur plusieurs marchés nationaux ou infranationaux dans plusieurs États membres dépendra de facteurs propres à chaque cas, comme le nombre de marchés nationaux qui risquent d'être sensiblement affectés, la perspective de résoudre les problèmes éventuels par des mesures correctives proportionnées et non contradictoires et l'ampleur de l'enquête que l'opération peut requérir. Si une opération risque de soulever des problèmes de concurrence dans un certain nombre d'États membres et d'exiger une enquête coordonnée et des mesures correctives, il serait sans doute utile que la Commission reste compétente pour l'ensemble de l'affaire en cause⁽²⁵⁾. En revanche, si l'affaire soulève des problèmes de concurrence qui, bien qu'ils concernent des marchés nationaux de plus d'un État membre, ne paraissent pas requérir d'enquête coordonnée et/ou de mesures correctives, un renvoi peut constituer la solution appropriée. Dans un petit nombre de cas⁽²⁶⁾, la Commission a même jugé opportun de renvoyer une concentration à plus d'un État membre, eu égard aux différences significatives des conditions de la concurrence caractérisant les marchés affectés dans les États membres considérés. Si la fragmentation du traitement d'une affaire prive les parties à la concentration de l'avantage du guichet unique dans ces circonstances, cette considération est moins importante au stade préalable à la notification puisque le renvoi est déclenché par une demande volontaire des parties à la concentration.
23. Il convient également d'examiner dans la mesure du possible si l'ANC ou les ANC auxquelles le renvoi de l'affaire est envisagé possèdent la connaissance spécifique des marchés locaux⁽²⁷⁾, ou si elles examinent ou sont sur le point d'examiner une autre opération dans le secteur considéré⁽²⁸⁾.

⁽²⁴⁾ Voir affaire M.580 *ABB/Daimler Benz*; la Commission n'a pas accédé à la demande de renvoi de l'Allemagne en vertu de l'article 9, dans des circonstances dans lesquelles, si les problèmes de concurrence se limitaient à des marchés allemands, l'opération (qui constituerait le premier fournisseur d'équipements ferroviaires du monde entier) aurait des répercussions substantielles dans l'ensemble de l'Europe. Voir également l'affaire M.2434 *Hidroelectrica del Cantabrico/EnBW/Grupo Vilar Mir*, dans laquelle, en dépit de la demande de renvoi déposée par l'Espagne en vertu de l'article 9, la Commission a mené elle-même l'enquête et adopté une décision en vertu de l'article 8, paragraphe 2.

⁽²⁵⁾ Voir à titre d'exemple M.1383 *Exxo/Mobil*, dans laquelle la Commission, en dépit de la demande présentée par le Royaume-Uni et visant à ce que lui soit renvoyée la partie de la concentration portant sur le marché de la vente au détail de carburant dans le nord-ouest de l'Écosse, a poursuivi l'enquête, car l'affaire exigeait un ensemble de mesures correctives unique et cohérent capable de résoudre tous les problèmes du secteur considéré; voir également M.2706 *P&O Princess/Carnival*, dans laquelle, bien que les autorités britanniques eussent à examiner une offre concurrente de Royal Caribbean, la Commission n'a pas donné suite à une demande de renvoi partiel, afin d'éviter une fragmentation de l'affaire et de soumettre à un seul examen les différents marchés nationaux affectés par l'opération.

⁽²⁶⁾ Voir M. 2898, *Le Roy Merlin/Brico*, M.1030, *Redland/Lafarge*, M. 1684, *Carrefour/Promodes*.

⁽²⁷⁾ Dans l'affaire M.330 *MacCormick/CPC/Rabobank/Ostmann*, la Commission a renvoyé le cas à l'Allemagne parce que ce pays était mieux placé pour enquêter sur les conditions régnant dans 85 000 points de vente nationaux; l'affaire M.1060 *Vendex/KBB* a été renvoyée aux Pays-Bas parce que ce pays était mieux placé pour apprécier les goûts et les habitudes des consommateurs locaux; Voir également l'affaire M.1555 *Heineken/Cruzcampo*, Case M.2621 *SEB/Moulinex* (dans laquelle les préférences des consommateurs et les pratiques commerciales et de marketing étaient propres au marché français); l'affaire M.2639 *Compass/Restorama/Rail Gourmet/Gourmet*, et l'affaire M.2662 *Danish-Crown/Steff-Houlberg*.

⁽²⁸⁾ Ainsi, dans l'affaire M.716 *Gehe/Lloyds Chemists*, la Commission a renvoyé l'opération en cause parce que Lloyds faisait également l'objet d'une autre offre d'un montant inférieur aux seuils du règlement sur les concentrations, mais qui était examinée par les autorités britanniques: le renvoi a permis de faire examiner les deux offres par la même autorité; dans l'affaire M.1001/M.1019 *Preussag/Hapag-Lloyd/TUI*, deux opérations ont été renvoyées à l'Allemagne parce que, s'ajoutant à une troisième opération notifiée à ce pays, il se poserait des problèmes de concurrence: le renvoi a permis de traiter les trois opérations de la même manière; dans l'affaire M.2044 *Interbrew/Bass*, la Commission a décidé le renvoi aux autorités britanniques parce que celles-ci examinaient en même temps le rachat par Interbrew d'un autre brasseur et qu'elles avaient l'expérience d'une enquête récente sur les mêmes marchés; dans le même ordre d'idées, voir également les affaires M.2760 *Nehlsen/Rethmann/SWB/Bremerhavener Energiewirtschaft*, M.2234 *Metsalilitto Osuuskunta/Vapo Oy/JV*, M.2495 *Haniel/Fels*, M.2881 *Koninklijke BAM NBM/HBG*, and M.2857/M.3075-3080 *ECS/IEH* et six autres acquisitions de distributeurs locaux par Electrabel. Dans l'affaire M.2706 *P&PmaO Princess/Carnival*, même si les autorités britanniques avaient déjà à apprécier une offre rivale de Royal Caribbean, la Commission n'a pas accédé à une demande de renvoi partiel. Elle avait en effet soulevé à titre préliminaire des problèmes de concurrence sur d'autres marchés nationaux affectés par la concentration et souhaitait donc éviter une fragmentation de l'affaire (voir communiqué de presse de la Commission du 11.4.2002, IP/02/552).

Renvoi des États membres à la Commission en vertu de l'article 4, paragraphe 5

Critères juridiques

24. L'article 4, paragraphe 5, ne fixe que deux critères juridiques pour permettre aux parties à l'opération de demander le renvoi de l'affaire à la Commission: l'opération doit constituer une concentration au sens de l'article 3 du règlement sur les concentrations et elle doit être *susceptible d'être examinée en vertu du droit national de la concurrence relatif au contrôle des concentrations d'au moins trois États membres* (voir également points 65 et suivants et 70 et suivants).

Autres facteurs à prendre en considération

25. Outre qu'elles doivent vérifier les critères juridiques, afin de prévoir dans toute la mesure du possible l'issue probable d'une demande de renvoi, les parties à la concentration qui envisagent cette procédure doivent également étudier si le renvoi de l'affaire peut être jugé opportun. Elles devront donc à cet effet examiner l'application des principes directeurs visés ci-dessus et vérifier notamment si c'est bien l'autorité nationale de la concurrence qui est la plus appropriée pour l'examiner.
26. À cet égard, aux termes du considérant 16 du règlement sur les concentrations, ces demandes de renvoi préalables à la notification seraient particulièrement pertinentes lorsque la concentration aurait sur la concurrence des effets s'étendant au-delà des limites territoriales d'un État membre. Par conséquent, il faudrait examiner plus particulièrement où les effets éventuels de l'opération sur la concurrence se feraient ressentir et si c'est bien la Commission qui serait la mieux placée pour l'examiner.
27. Il conviendrait notamment de vérifier si l'affaire est véritablement transfrontalière, eu égard, entre autres éléments, à ses effets probables sur la concurrence et aux pouvoirs d'enquête et d'exécution qui seraient nécessaires pour y remédier. À cet égard, il y aurait lieu d'examiner en particulier si l'opération risque d'avoir des effets sur la concurrence sur un ou plusieurs marchés affectés par la concentration. De toute façon, des indications d'effets possibles sur la concurrence peuvent très bien n'être que préliminaires ⁽²⁹⁾, et ne préjugeraient pas l'issue de l'examen. Les parties n'auraient pas non plus à démontrer que l'effet sur la concurrence est susceptible d'être néfaste.
28. Les affaires qui se prêtent le mieux à un renvoi à la Commission sont celles où le ou les marchés sur lesquels l'opération est susceptible d'avoir des effets sur la concurrence dépassent le territoire national ⁽³⁰⁾, ou bien où certains des marchés qui risquent d'être affectés dépassent le territoire national et où l'effet économique essentiel de la concentration est lié à de tels marchés. Dans de tels cas, comme la dynamique concurrentielle s'étend sur des territoires qui vont au-delà des frontières nationales et peut par conséquent requérir des investigations dans plusieurs pays, de même que des pouvoirs d'exécution adéquats, c'est probablement la Commission qui sera l'autorité la mieux placée pour mener l'enquête.

⁽²⁹⁾ L'existence de «marchés affectés» au sens du formulaire RS serait généralement considérée comme suffisante. Les parties peuvent néanmoins relever d'autres facteurs qui pourraient être utiles pour l'analyse concurrentielle de l'affaire (chevauchement de marchés, intégration verticale, etc).

⁽³⁰⁾ Voir le renvoi commun par sept États membres à la Commission d'une opération affectant des marchés mondiaux dans l'affaire M.2738 GE/Unison, et le renvoi commun, par sept États membres à la Commission, de l'opération affectant un marché de l'Europe occidentale dans l'affaire M.2698 Promatech/Sulzer; Voir également le document intitulé *Principles on the application, by National Competition Authorities within the ECA network, of Article 22 of the EC Merger Regulation*, publié par les autorités de la concurrence (ECA), point 11.

29. La Commission peut être mieux placée pour examiner (à la fois pour l'enquête, l'appréciation et les mesures correctives éventuelles) les opérations qui soulèvent des problèmes de concurrence sur plusieurs marchés nationaux ou infranationaux situés dans plusieurs États membres ⁽³¹⁾. C'est probablement la Commission qui sera alors la mieux à même de mener l'enquête, car il est souhaitable que l'examen soit cohérent et efficace pour les différents pays, que des pouvoirs d'enquête adéquats soient utilisés et que des mesures correctives cohérentes soient appliquées aux problèmes de concurrence éventuels.
30. Comme indiqué plus haut au sujet de l'article 4, paragraphe 4, l'opportunité de renvoyer une concentration de dimension communautaire qui, en dépit des effets sensibles qu'elle pourrait avoir sur la concurrence sur un marché national, pourrait néanmoins entraîner des effets transfrontaliers substantiels, dépendra des caractéristiques propres de l'affaire. Puisque tant la Commission que les États membres peuvent être en mesure de traiter de telles affaires, il convient de garder une grande marge d'appréciation pour décider de leur renvoi éventuel.
31. Il convient d'examiner aussi dans la mesure du possible si la Commission est particulièrement à même d'examiner l'affaire comme il convient, et notamment si elle dispose de l'expertise nécessaire à cet effet ou a déjà l'expérience du secteur considéré. Plus une concentration risque d'affecter la concurrence sur un territoire dépassant celui d'un État membre, plus il est probable que c'est la Commission qui sera la mieux à même de mener l'enquête, notamment grâce à ses pouvoirs d'enquête et d'exécution.
32. Enfin, les parties à la concentration pourraient faire valoir qu'en dépit de l'absence apparente d'effets sur la concurrence, il y a des raisons impérieuses de confier l'examen de l'opération à la Commission, eu égard notamment à des facteurs tels que les coûts et les délais qu'entraînent des notifications multiples dans plusieurs États membres ⁽³²⁾.

Renvoi postérieur à la notification

Renvoi de la Commission aux États membres en vertu de l'article 9

33. L'article 9 offre deux possibilités à l'État membre qui souhaite demander le renvoi d'une affaire après sa notification à la Commission: celle de l'article 9, paragraphe 2, point a), et celle de l'article 9, paragraphe 2, point b).

Article 9, paragraphe 2, point a)

Critères juridiques

34. Pour qu'une affaire puisse être renvoyée à un ou plusieurs États membres en vertu de l'article 9, paragraphe 2, point a), les critères juridiques suivants doivent être remplis:
- i) la concentration doit *menacer d'affecter d'une manière significative la concurrence dans un marché*, et
 - ii) le marché considéré doit se situer *à l'intérieur de l'État membre requérant et présenter toutes les caractéristiques d'un marché distinct*.
35. En ce qui concerne le *premier critère*, l'État membre requérant doit essentiellement démontrer que, selon une analyse préliminaire, il existe un risque réel que l'opération ait des effets néfastes significatifs sur la concurrence, et donc qu'elle mérite un examen approfondi. Ces indications préliminaires peuvent consister en de premiers éléments de preuve de tels effets, mais ne préjugeraient pas l'issue d'un examen approfondi.

⁽³¹⁾ Tel peut être le cas par exemple des opérations pour lesquelles les marchés affectés, s'ils sont nationaux (voir infranationaux pour les besoins d'une appréciation au regard des règles de concurrence), se caractérisent néanmoins par des marques communes européennes ou mondiales, par des droits de propriété intellectuelle européens ou mondiaux ou par une fabrication ou distribution centralisées, tout au moins dans la mesure où ces dernières risquent d'avoir un effet sur les mesures correctives éventuelles.

⁽³²⁾ Voir considérants 12 et 16 du règlement sur les concentrations.

36. En ce qui concerne le *second critère*, l'État membre doit démontrer que le ou les marchés géographiques sur lesquels la concurrence est affectée par l'opération de la manière décrite au point 35 sont de portée nationale ou infranationale ⁽³³⁾.

Autres facteurs à prendre en considération

37. Outre les critères juridiques, d'autres facteurs doivent également être pris en considération afin de déterminer si le renvoi d'une affaire est susceptible d'être considéré comme opportun. Il faudra à cet effet examiner l'application des principes directeurs visés ci-dessus, et vérifier notamment si ce sont bien l'autorité ou les autorités de la concurrence qui demandent le renvoi de l'affaire qui sont les plus appropriées pour l'examiner. À cette fin, il y aura lieu d'examiner d'abord où les effets de l'opération sur la concurrence se feraient probablement ressentir et si c'est bien l'ANC qui serait la mieux à même de l'examiner (voir points 19 à 23).

Article 9, paragraphe 2, point b)

Critères juridiques

38. Pour qu'un renvoi puisse être fait à un ou plusieurs États membres en vertu de l'article 9, paragraphe 2, point b, les critères juridiques suivants doivent être respectés:
- i) la concentration doit *affecter la concurrence dans un marché*, et
 - ii) le marché en cause doit se situer à l'intérieur de l'État membre requérant, présenter toutes les caractéristiques d'un marché distinct et ne pas constituer une partie substantielle du marché commun.
39. En ce qui concerne le *premier critère*, l'État membre requérant doit démontrer, à partir d'une analyse préliminaire, que la concentration est susceptible d'avoir des effets sur la concurrence sur un marché donné. Ces indications préliminaires peuvent consister en de premiers éléments de preuve d'éventuels effets néfastes significatifs, mais ne préjugeraient pas l'issue d'un examen approfondi.
40. En ce qui concerne le *second critère*, l'État membre requérant doit démontrer non seulement que le marché sur lequel la concurrence est affectée par l'opération de la manière décrite au point 38 constitue un marché distinct à l'intérieur d'un État membre, mais également qu'il ne constitue pas une partie substantielle du marché commun. À cet égard, selon la pratique décisionnelle et la jurisprudence ⁽³⁴⁾, il apparaît que ces situations ne se présentent en général que sur les marchés d'une étendue géographique étroite, à l'intérieur d'un État membre.

⁽³³⁾ Voir la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JO C 372 du 9.12.1997, p. 5).

⁽³⁴⁾ Voir les renvois effectués par la Commission en vertu de l'article 9, paragraphe 2, point b dans les affaires M.2446, *Govia/Connex South Central*, opération qui affectait la concurrence sur certains tronçons ferroviaires dans la région de Londres/Gatwick-Brighton, au Royaume-Uni; dans l'affaire M.2730, *Connex/DNVBVG*, opération qui affectait la concurrence dans les services de transport public locaux dans la région de Riesa (Saxe, Allemagne); et dans l'affaire M. 3130, *Arla Foods/Express Diaries*, opération qui affectait la concurrence sur le marché de la fourniture de lait en bouteille aux distributeurs dans les régions de Londres, du Yorkshire et du Lancashire aux Royaume-Uni. Pour les besoins de la définition de la notion de partie non substantielle du marché commun, on peut également trouver certaines indications dans la jurisprudence relative à l'application de l'article 82 du traité CE. Dans ce contexte, la Cour de justice a formulé une définition assez large de ce qui peut constituer une partie substantielle du marché commun, en se fondant notamment sur des preuves empiriques. Ainsi, on trouve dans la jurisprudence des indications essentiellement fondées sur des critères pratiques tels que «la structure et le volume de la production et de la consommation dudit produit, ainsi que les habitudes et les possibilités économiques des vendeurs et des acheteurs», voir affaire 40/73, *Suiker Unie/Commission*, Rec. 1975, p. 1663. Voir également l'affaire C-179/90, *Porto di Genova*, Rec. 1991, p. 5889, dans laquelle le port de Gênes a été considéré comme une partie substantielle du marché commun. La Cour a également établi que plusieurs marchés distincts pouvaient être considérés comme constituant ensemble une partie substantielle du marché commun. Voir, par exemple, affaire C-323/93, *Centre d'insémination de la Crespelle*, Rec. 1994, p. I-5077, point 17, dans laquelle la Cour a déclaré qu'en l'espèce, en soumettant l'exploitation des centres de mise en place de semence à des autorisations et en prévoyant que chaque centre desservait une zone déterminée de façon exclusive, la législation nationale leur a accordé des droits exclusives. En établissant ainsi, en faveur de ces entreprises, une juxtaposition de monopoles territorialement limités, mais couvrant, dans leur ensemble, tout le territoire d'un État membre, ces dispositions nationales créent une position dominante au sens de l'article 86 du traité sur une partie substantielle du marché commun.

41. Si ces conditions sont remplies, la Commission a l'obligation de renvoyer l'affaire.

Renvoi des États membres à la Commission en vertu de l'article 22

Critères juridiques

42. Pour qu'un ou plusieurs États membres puissent renvoyer une affaire à la Commission en vertu de l'article 22, deux critères juridiques doivent être remplis au préalable:
- i) la concentration doit *affecter le commerce entre États membres*, et
 - ii) elle doit *menacer d'affecter d'une manière significative la concurrence sur le territoire du ou des États membres qui formulent cette demande*.
43. En ce qui concerne le *premier critère*, une concentration remplit cette condition lorsqu'elle est susceptible d'avoir une influence perceptible sur les courants d'échange entre États membres ⁽³⁵⁾.
44. En ce qui concerne le *second critère*, comme dans le cas de l'article 9, paragraphe 2, point a), le ou les États membres requérants sont essentiellement tenus de démontrer que, selon une analyse préliminaire, il existe un risque réel que l'opération ait des effets néfastes significatifs sur la concurrence, et donc qu'elle mérite un examen approfondi. Ces indications préliminaires peuvent consister en de premiers éléments de preuve de tels effets, mais ne préjugeraient pas l'issue d'un examen approfondi.

Autres facteurs à prendre en considération

45. Comme le renvoi à la Commission après la notification peut entraîner des coûts et des délais supplémentaires pour les parties à la concentration, il devrait normalement être limité aux cas qui paraissent présenter un risque réel d'effet néfaste sur la concurrence et le commerce entre États membres et qu'il serait préférable de traiter au niveau de la Communauté ⁽³⁶⁾. Par conséquent, les catégories d'opérations qui se prêtent normalement le mieux à un renvoi à la Commission en vertu de l'article 22 sont les suivantes:
- les affaires qui soulèvent des problèmes graves de concurrence sur un ou des marchés qui dépassent un territoire géographique national ou bien dans lesquelles certains des marchés potentiellement affectés dépassent un territoire national et où l'effet économique principal de la concentration est lié à de tels marchés;
 - les affaires qui soulèvent des problèmes de concurrence graves dans plusieurs marchés nationaux ou infranationaux situés dans plusieurs États membres, dans les cas où un traitement cohérent de l'affaire (en ce qui concerne les mesures correctives éventuelles, mais également, le cas échéant, en ce qui concerne l'enquête proprement dite) est considéré comme souhaitable et où l'effet économique principal de la concentration est lié à de tels marchés.

III. FONCTIONNEMENT DU SYSTÈME DE RENVOI

A. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DU SYSTÈME DE RENVOI

46. Le règlement sur les concentrations fixe les règles régissant le système de renvoi. L'article 4, paragraphes 4 et 5, l'article 9 et l'article 22 décrivent en détail les différentes démarches requises pour le renvoi d'une affaire de la Commission aux États membres et inversement.

⁽³⁵⁾ Voir également, par analogie, la communication de la Commission — lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (JO C 101 du 27.4. 2004, p. 81).

⁽³⁶⁾ Voir le renvoi en commun par sept États membres à la Commission d'une opération affectant des marchés mondiaux dans l'affaire M.2738 *GE/Unison*, et le renvoi en commun par sept États membres à la Commission de l'opération affectant un marché de l'Europe occidentale dans l'affaire M.2698 *Promatech/Sulzer*; Voir également le document intitulé *Principles on the application, by National Competition Authorities within the ECA network, of Article 22 of the EC Merger Regulation*, publié par les autorités de la concurrence (ECA), au point 11.

47. Chacune de ces quatre dispositions établit un mécanisme autonome de renvoi d'une catégorie donnée de concentrations. Ces dispositions peuvent être classées dans les catégories suivantes:
- a) renvoi préalable à la notification
 - i) de la Commission aux États membres (article 4, paragraphe 4),
 - ii) des États membres à la Commission (article 4, paragraphe 5);
 - b) renvoi postérieur à la notification
 - i) de la Commission aux États membres (article 9),
 - ii) des États membres à la Commission (article 22).
48. Les graphiques figurant à l'annexe I de la présente communication illustrent les différentes étapes de la procédure à suivre pour le mécanisme de renvoi établi par l'article 4, paragraphes 4 et 5 l'article 9 et l'article 22.

Renvoi préalable à la notification

49. Le renvoi en prénotification ne peut être demandé que par les entreprises concernées⁽³⁷⁾. Il appartient à celles-ci de vérifier si la concentration remplit les critères énoncés à l'article 4, paragraphe 4 (la concentration est de dimension communautaire, mais risque d'affecter d'une manière significative la concurrence sur un marché distinct à l'intérieur d'un État membre) ou à l'article 4, paragraphe 5 (la concentration n'est pas de dimension communautaire, mais est susceptible d'être examinée en vertu du droit national de la concurrence d'au moins trois États membres). Les entreprises considérées peuvent alors décider de demander le renvoi à/ou de la Commission en soumettant un mémoire motivé sur le formulaire RS. La Commission transmet sans délai ce mémoire à tous les États membres. La suite de la procédure varie selon que l'on applique l'article 4, paragraphe 4 ou l'article 4, paragraphe 5.

— selon l'article 4, paragraphe 4, le ou les États membres concernés⁽³⁸⁾ disposent de 15 jours ouvrables suivant la réception du mémoire pour exprimer leur accord ou leur désaccord sur la demande. Le silence de l'État membre est réputé constituer un accord⁽³⁹⁾. Si le ou les États membres concernés acceptent le renvoi, la Commission dispose d'un délai supplémentaire d'une dizaine de jours (25 jours ouvrables à compter de la réception du formulaire RS par la Commission) pour décider de renvoyer l'affaire. Le silence de la Commission est réputé constituer un accord. Si la Commission est d'accord, l'affaire (ou une ou plusieurs parties de celle-ci) est renvoyée à un ou plusieurs États membres conformément à la demande des entreprises en cause. Si le renvoi est effectué, l'État membre considéré applique sa législation nationale à la partie de l'affaire qui lui est renvoyée⁽⁴⁰⁾. L'article 9, paragraphes 6 à 9, est applicable;

⁽³⁷⁾ L'expression «entreprises concernées» comprend les «personnes» au sens de l'article 3, paragraphe 1, (point b).

⁽³⁸⁾ Le ou les États membres concernés sont ceux qui figurent sur le formulaire RS et auxquels l'affaire sera renvoyée si la demande est acceptée.

⁽³⁹⁾ Ce mécanisme est une caractéristique essentielle de toutes les procédures de renvoi prévues dans le règlement sur les concentrations. Ce mécanisme peut être appelé «silence positif» ou non-opposition, c'est-à-dire que le fait, pour la Commission ou un État membre, de ne pas prendre de décision sera réputé constituer une décision positive. Ce mécanisme existait déjà dans le règlement (CEE) n° 4064/89, à l'article 9, paragraphe 5. Il figure maintenant à l'article 4, paragraphe 4 (deuxième et quatrième alinéas), à l'article 4, paragraphe 5 (quatrième alinéa), à l'article 9, paragraphe 5, et à l'article 22, paragraphe 3 (premier alinéa) dernière phrase, du règlement sur les concentrations. Ce mécanisme de silence positif ne s'applique cependant pas aux décisions des États membres de se joindre à une demande en vertu de l'article 22, paragraphe 2.

⁽⁴⁰⁾ L'article 4, paragraphe 4, permet aux parties à la concentration de demander un renvoi de tout ou partie de l'affaire. La Commission et les États membres doivent soit accepter, soit refuser la demande et ne peuvent en modifier la portée, par exemple en ne renvoyant qu'une partie d'une affaire lorsque c'est le renvoi de l'ensemble de celle-ci qui a été demandé. En cas de renvoi partiel, l'État membre considéré applique sa législation nationale à la partie de l'affaire qui lui est renvoyée. Le règlement sur les concentrations continue à s'appliquer au reste de l'affaire selon la procédure normale, c'est-à-dire que les entreprises en cause doivent notifier la partie non renvoyée de la concentration sur le formulaire CO, conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement sur les concentrations. Par contre, si c'est l'ensemble de l'affaire qui est renvoyée à un État membre, l'article 4, paragraphe 4, dernier alinéa, précise qu'il n'y a pas lieu de procéder à une notification de l'affaire également à la Commission, qui, par conséquent, ne l'examinera pas. L'État membre considéré applique sa législation nationale à l'ensemble de l'affaire; aucun autre État membre ne peut appliquer sa propre législation nationale sur la concurrence à la concentration en question.

- selon l'article 4, paragraphe 5, les États membres concernés ⁽⁴¹⁾ peuvent, dans un délai de 15 jours ouvrables suivant la réception du mémoire motivé, exprimer leur accord ou leur désaccord sur la demande de renvoi. A l'expiration de ce délai, la Commission vérifie si un État membre compétent pour examiner la concentration en vertu de son droit national de la concurrence a exprimé son désaccord. À défaut, l'affaire est réputée de dimension communautaire et est donc renvoyée à la Commission, qui a compétence exclusive pour l'examiner. Il appartient alors aux parties de notifier l'affaire à la Commission en utilisant le formulaire CO. Par contre, si un ou plusieurs États membres compétents ont exprimé leur désaccord, la Commission en informe sans délai tous les États membres, ainsi que les entreprises concernées, et la procédure de renvoi est close. Il appartient alors aux parties de se conformer aux règles nationales de notification en vigueur.

Renvoi postérieur à la notification

50. Conformément à l'article 9, paragraphe 2, et à l'article 22, paragraphe 1, le renvoi postérieur à la notification est effectué par les États membres, soit de leur propre initiative, soit sur invitation de la Commission aux termes de l'article 9, paragraphe 2, et de l'article 22, paragraphe 5. La procédure diffère selon que le renvoi émane de la Commission ou lui est adressé:

- aux termes de l'article 9, un État membre peut demander que la Commission lui renvoie une concentration de dimension communautaire ou une partie d'une telle concentration, qui a été notifiée à cette dernière et qui menace d'affecter de manière significative la concurrence dans un marché distinct à l'intérieur de cet État membre (article 9, paragraphe 2, point a), ou qui affecte la concurrence dans un tel marché distinct ne constituant pas une partie substantielle du marché commun (article 9, paragraphe 2, point b). L'État membre doit faire cette demande dans un délai de 15 jours ouvrables à compter de la réception d'une copie du formulaire CO. La Commission doit vérifier si ces critères juridiques sont respectés. Elle peut alors décider de renvoyer tout ou partie de l'affaire en exerçant son pouvoir discrétionnaire. Dans le cas d'une demande de renvoi faite en vertu de l'article 9, paragraphe 2, point b), la Commission est tenue (c'est-à-dire qu'elle n'a pas de pouvoir discrétionnaire) d'effectuer le renvoi si les critères juridiques sont respectés. La décision doit être prise dans un délai de 35 jours ouvrables à compter de la notification ou, lorsque la Commission a ouvert la procédure, dans un délai de 65 jours ouvrables ⁽⁴²⁾. Si le renvoi est effectué, l'État membre considéré applique sa propre législation nationale, sous réserve de l'article 9, paragraphes 6 et 8;

- en vertu de l'article 22, un État membre peut demander à la Commission d'examiner une concentration qui n'est pas de dimension communautaire, mais qui affecte le commerce entre États membres et menace d'une manière significative la concurrence sur son territoire. Cette demande doit être présentée au plus tard dans un délai de 15 jours ouvrables à compter de la date de la notification nationale ou, si aucune notification n'est requise, de sa «communication» ⁽⁴³⁾ à l'État membre considéré. La Commission transmet la demande à tous les États membres. Tout autre État membre a le droit de se joindre à la demande ⁽⁴⁴⁾ dans un délai de 15 jours ouvrables à compter de la date de réception de la copie de la demande initiale. Tous les délais nationaux relatifs à la

⁽⁴¹⁾ C'est-à-dire ceux qui seraient compétents pour examiner l'opération en vertu de leur droit national de la concurrence en l'absence de renvoi. Pour la notion de «compétent pour examiner l'affaire», voir section B5.

⁽⁴²⁾ Au sujet des affaires dans lesquelles la Commission entreprend des démarches préparatoires dans un délai de 65 jours ouvrables, voir article 9, paragraphe 4, point b), et paragraphe 5.

⁽⁴³⁾ La notion de «communication», tirée du libellé de l'article 22, doit être interprétée dans ce contexte comme apportant suffisamment d'informations pour permettre de porter une appréciation préliminaire sur le respect des critères permettant de formuler une demande de renvoi en vertu de l'article 22.

⁽⁴⁴⁾ Il convient d'observer que l'article 22 permet à un État membre de se joindre à la demande initiale même si la concentration ne lui a pas encore été notifiée. Il est toutefois possible que les États membres ne soient pas en mesure de le faire s'ils n'ont pas encore reçu les renseignements nécessaires des parties à la concentration au moment où ils sont informés par la Commission qu'une demande de renvoi a été déposée par un autre État membre. Bien que l'État membre puisse prendre contact avec les parties à la concentration pour vérifier s'il est compétent pour examiner une opération donnée, il est donc fortement conseillé aux parties à la concentration d'effectuer, dans la mesure du possible, la notification simultanément à tous les États membres compétents.

concentration sont suspendus jusqu'à ce que le lieu d'examen de la concentration ait été fixé; un État membre peut faire redémarrer les délais nationaux en informant la Commission et les parties à la concentration qu'il ne souhaite pas se joindre à la demande. Dans un délai de dix jours ouvrables suivant ce délai de 15 jours ouvrables, la Commission doit décider si elle accepte l'affaire de l'État ou des États membres qui formulent la demande. Si elle accepte la compétence, la procédure nationale prend fin dans l'État membre ou les États membres requérants et la Commission examine l'opération en vertu de l'article 22, paragraphe 4, du règlement sur les concentrations au nom de l'État membre ou des États membres requérants⁽⁴⁵⁾. Les États membres qui n'ont pas présenté de demande peuvent continuer à appliquer leur législation nationale.

51. La section suivante de la présente communication est consacrée à divers éléments de détail du système, afin de fournir notamment des indications plus précises aux entreprises qui envisagent de présenter des demandes au stade de la prénotification ou qui peuvent être parties à des opérations susceptibles d'un renvoi après la notification.

B. PRÉSENTATION DÉTAILLÉE DU MÉCANISME DE RENVOI

52. La présente section fournit des précisions sur certains aspects du fonctionnement du système de renvoi établi à l'article 4, paragraphes 4 et 5, ainsi qu'à l'article 9 et à l'article 22 du règlement sur les concentrations.

1. Le réseau des autorités de la concurrence

53. Aux termes de l'article 19, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations, la Commission mène les procédures visées au règlement en liaison étroite et constante avec les autorités compétentes des États membres (les « ANC »). La coopération et le dialogue entre la Commission et les ANC, et entre les ANC, sont particulièrement importants dans le cas des concentrations qui font l'objet du système de renvoi établi dans le règlement sur les concentrations.
54. Comme indiqué au considérant 14 du règlement sur les concentrations, la Commission et les ANC devraient former ensemble un réseau d'autorités publiques utilisant leurs compétences respectives en étroite coopération à l'aide de mécanismes efficaces d'échange d'informations et de consultation, afin de confier l'affaire à l'autorité la plus appropriée, à la lumière du principe de subsidiarité, et d'éviter dans toute la mesure du possible les notifications multiples d'une concentration donnée.
55. Le réseau doit permettre une réattribution efficace des concentrations selon les principes décrits à la section II. Il s'agit donc de faciliter le fonctionnement du mécanisme de renvoi préalable à la notification et d'établir un système permettant, pour autant qu'on puisse le prévoir, de déterminer dès que possible les cas où une demande de renvoi serait déposée après la notification⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Lorsque la Commission examine une concentration pour le compte d'un ou plusieurs États membres, en vertu de l'article 22, elle peut adopter toutes les décisions sur le fond prévues aux articles 6 et 8 du règlement sur les concentrations, conformément à l'article 22, paragraphe 4, du règlement sur les concentrations. Il convient d'observer que la Commission examine la concentration à la demande et pour le compte des États membres requérants. Il convient donc d'interpréter cet article dans le sens que la Commission est tenue d'examiner les effets de la concentration à l'intérieur du territoire de ces États membres. Elle n'examinera pas ses effets sur le territoire des États membres qui ne se sont pas joints à la demande, à moins que cet examen ne soit nécessaire pour en apprécier les effets à l'intérieur du territoire des États membres requérants (par exemple lorsque le marché géographique s'étend au-delà du territoire de ces États membres).

⁽⁴⁶⁾ La Commission pourrait par exemple s'appuyer sur la connaissance qu'elle aurait de l'éventualité d'une demande de renvoi lorsqu'elle décide de ne pas accéder à une demande de dérogation de l'effet suspensif en vertu de l'article 7, paragraphe 3, du règlement sur les concentrations.

56. Conformément à l'article 4, paragraphes 4 et 5, la Commission transmet «sans délai» les mémoires motivés soumis par les entreprises en cause⁽⁴⁷⁾. Elle s'efforce de le faire dans un délai d'un jour ouvrable à compter de celui de leur réception ou de leur émission. Les informations seront échangées au sein du réseau par divers moyens selon les circonstances: courrier électronique, courrier traditionnel, service de courrier, télécopie, téléphone. Il convient de noter que pour les renseignements sensibles ou confidentiels, les échanges se feront par courrier électronique sécurisé ou tout autre moyen protégé de communication entre ces points de contact.
57. Tous les membres du réseau, c'est-à-dire à la fois la Commission et toutes les ANC ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents et les autres personnes travaillant sous le contrôle de ces autorités, ainsi que les fonctionnaires et agents d'autres autorités des États membres, sont tenus par le secret professionnel au sens de l'article 17 du règlement sur les concentrations. Ils sont tenus de ne pas divulguer les informations confidentielles qu'ils ont recueillies en application du règlement sur les concentrations, à moins que la personne physique ou morale qui a fourni ces informations n'ait donné son consentement.
58. Les consultations et échanges au sein du réseau se font entre des autorités chargées de faire respecter la réglementation et sont sans préjudice des droits ou obligations des entreprises découlant du droit communautaire ou national. Chaque autorité de concurrence reste pleinement responsable du respect des règles de procédure dans les affaires dont elle est saisie.

2. Le déclenchement du mécanisme de renvoi préalable à la notification; renseignements à fournir par les parties requérantes

59. Pour que le système de renvoi fonctionne rapidement et efficacement, il est crucial que les parties requérantes fournissent, sur demande, des renseignements complets et exacts, en temps utile, et de la façon la plus efficace possible. Les critères juridiques définissant les renseignements qui doivent être fournis et les conséquences de la fourniture d'informations inexacts, incomplètes ou trompeuses sont fixés dans le règlement sur les concentrations, dans le règlement (CE) n° 802/2004, ci-après dénommé «le règlement d'application», et dans le formulaire RS⁽⁴⁸⁾.
60. Comme le prévoit le formulaire RS, toutes les informations fournies dans un mémoire motivé doivent être complètes et exactes. Si les parties soumettent des informations inexacts ou incomplètes, la Commission peut soit adopter une décision en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point a), du règlement sur les concentrations (lorsqu'elle s'aperçoit au cours de l'enquête que les conditions de l'article 4, paragraphe 5, ne sont pas remplies), soit révoquer toute décision qu'elle aurait prise en vertu de l'article 6 ou de l'article 8 à la suite d'un renvoi au titre de l'article 4, paragraphe 5, conformément à l'article 6, paragraphe 3, point a), ou à l'article 8, paragraphe 6, point a), du règlement sur les concentrations. Après l'adoption d'une décision en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point a), ou la révocation, les législations nationales en matière de concurrence seraient de nouveau applicables à l'opération. En cas de renvoi effectué en application de l'article 4, paragraphe 4, et qui serait fondé sur des informations inexacts ou incomplètes, la Commission peut demander une notification conformément à l'article 4, paragraphe 1. Elle peut en outre infliger des amendes en vertu de l'article 14, paragraphe 1, point a), du règlement sur les concentrations. Enfin, les parties doivent également savoir que si un renvoi est effectué sur la base d'informations inexacts ou incomplètes figurant dans un formulaire RS, la Commission et/ou les États membres peuvent envisager d'effectuer un renvoi postérieur à la notification pour renverser un renvoi en prénotification fondé sur de telles informations inexacts ou incomplètes⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁷⁾ Il convient de noter que, conformément à l'article 19, paragraphe 1, du règlement sur les concentrations, la Commission doit aussi transmettre aux autorités compétentes des États membres copie des notifications ainsi que des pièces les plus importantes qui lui sont adressées ou qui sont émises par elle.

⁽⁴⁸⁾ Le formulaire RS figure à l'annexe du règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission du 7.4.2004 concernant la mise en oeuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO L 133 du 30.4.2004, p. 1).

⁽⁴⁹⁾ Cette mesure constituerait la «mesure corrective» appropriée lorsque les parties requérantes ont fourni des informations inexacts ou incomplètes n'affectant pas le respect des conditions de l'article 4, paragraphe 5, et dont la Commission aurait connaissance au cours de l'enquête.

61. Lorsqu'elles fournissent des renseignements sur le formulaire RS ou, d'une manière générale, lorsqu'elles font une demande de renvoi en prénotification, les entreprises en cause ne sont pas tenues d'apporter la preuve que leur concentration serait néfaste à la concurrence ⁽⁵⁰⁾. Elles doivent néanmoins fournir le plus de renseignements possibles pour démontrer de quelle manière la concentration respecte les critères juridiques fixés à l'article 4, paragraphes 4 et 5, et pourquoi c'est l'autorité ou les autorités de la concurrence indiquées dans la demande qui seraient les mieux à même de l'examiner. Le règlement sur les concentrations ne prévoit pas l'obligation de publier le fait qu'un formulaire RS a été déposé et cette procédure n'est pas envisagée. Par conséquent, une opération confidentielle peut faire l'objet d'une demande de renvoi en prénotification.
62. Même si, d'après le règlement d'application, la Commission accepte le formulaire RS dans toute langue officielle de la Communauté, il est vivement conseillé aux entreprises en cause qui fournissent des renseignements qui doivent être diffusés de faire usage d'une langue comprise par tous les destinataires de ces renseignements, de manière à faciliter le traitement de ces demandes par l'État membre. De surcroît, en ce qui concerne les demandes de renvoi à un ou plusieurs États membres, il est vivement conseillé aux parties requérantes de joindre une copie de la demande dans la ou les langues de l'État membre ou des États membres visés par la demande de renvoi.
63. Outre les critères juridiques fixés dans le formulaire RS, les entreprises en cause doivent être prêtes à fournir des renseignements supplémentaires si elles y sont invitées et à discuter le problème avec la Commission et les ANC d'une manière franche et ouverte afin de permettre à la Commission et aux ANC de déterminer si la concentration en question doit faire l'objet d'un renvoi.
64. Les contacts informels entre les parties à la concentration qui envisagent de déposer une demande de renvoi en prénotification, d'une part, et la Commission et/ou les autorités des États membres, de l'autre, sont activement encouragés, y compris après le dépôt d'un formulaire RS. La Commission est déterminée à fournir rapidement des conseils informels aux entreprises qui souhaitent faire usage du système de renvoi en prénotification établi à l'article 4, paragraphes 4 et 5, du règlement sur les concentrations ⁽⁵¹⁾.

3. Les concentrations susceptibles de renvoi

65. Seules les concentrations au sens de l'article 3 du règlement sur les concentrations sont susceptibles de renvoi en vertu de l'article 4, paragraphe 5, et de l'article 22. Seules celles qui relèvent de la législation nationale de concurrence relative au contrôle des concentrations sont susceptibles d'un renvoi fondé sur l'article 4, paragraphe 4, et l'article 9 ⁽⁵²⁾.
66. Les demandes de renvoi en prénotification fondées sur l'article 4, paragraphes 4 et 5, du règlement sur les concentrations doivent se rapporter à des concentrations basées sur des projets suffisamment concrets. À cet égard, il doit exister au moins une intention de bonne foi de procéder à une fusion de la part des entreprises en cause ou, dans le cas d'une offre publique d'achat ou d'échange, au moins une annonce publique de leur intention de faire une telle offre ⁽⁵³⁾.

4. La notion de «en prénotification» au sens de l'article 4, paragraphes 4 et 5

67. L'article 4, paragraphes 4 et 5 n'est applicable qu'au stade de la prénotification.

⁽⁵⁰⁾ Voir considérant 16 du règlement sur les concentrations.

⁽⁵¹⁾ Une demande de dérogation de l'effet suspensif visé à l'article 7, paragraphe 3, du règlement sur les concentrations serait normalement en contradiction avec l'intention de déposer une demande de renvoi en phase de prénotification sur la base de l'article 4, paragraphe 4.

⁽⁵²⁾ En revanche, les mentions de «législation nationale sur la concurrence» à l'article 21, paragraphe 3, et de «droit national de la concurrence» à l'article 22, paragraphe 3, renvoient à tous les aspects du droit national de la concurrence.

⁽⁵³⁾ Voir considérant 34 et article 4, paragraphe 1, du règlement sur les concentrations.

68. L'article 4, paragraphe 4, précise que les entreprises concernées peuvent faire une demande de renvoi au moyen d'un mémoire motivé (formulaire RS) «avant la notification d'une concentration au sens du paragraphe 1». En d'autres termes, la demande ne peut être présentée que lorsqu'aucun formulaire CO n'a formellement été déposé conformément à l'article 4, paragraphe 1.
69. De la même façon, l'article 4, paragraphe 5, précise que la demande doit être faite «avant toute notification aux autorités [nationales] compétentes». En d'autres termes, pour que cette disposition puisse s'appliquer, il faut que la concentration en question n'ait pas été formellement notifiée à une autorité compétente d'un Etat membre. Une seule notification où que ce soit dans la Communauté empêche déjà les entreprises en cause de déclencher le mécanisme de l'article 4, paragraphe 5. De l'avis de la Commission, il n'y a pas lieu d'imposer de sanction pour non-notification d'une opération au niveau national pendant qu'une demande fondée sur l'article 4, paragraphe 5, est pendante.

5. La notion de «concentration susceptible d'être examinée en vertu du droit national de la concurrence» et la notion d'«Etat membre compétent» au sens de l'article 4, paragraphe 5

70. L'article 4, paragraphe 5 permet aux entreprises concernées de demander le renvoi en prénotification d'une concentration qui n'est pas de dimension communautaire et qui est «susceptible d'être examinée en vertu du droit national de la concurrence d'au moins trois États membres».
71. L'expression «susceptible d'être examinée» définit une concentration qui relève de la compétence d'un État membre en vertu de son droit national de la concurrence relatif au contrôle des concentrations. Il n'y a pas de condition de notification obligatoire, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire que la concentration doive être notifiée en vertu du droit national ⁽⁵⁴⁾.
72. Aux termes de l'article 4, paragraphe 5 (troisième et quatrième alinéas), lorsqu'au moins un État membre «compétent pour examiner la concentration en vertu de son droit national de la concurrence» a exprimé son désaccord sur le renvoi, l'affaire n'est pas renvoyée. Un État membre «compétent» est celui où la concentration peut être examinée et qui est donc habilité à l'examiner en vertu de son droit national de la concurrence.
73. Tous les États membres, et pas seulement ceux qui sont «compétents» pour examiner la concentration, reçoivent une copie du formulaire RS. Toutefois, seuls les États membres «compétents» pour examiner l'affaire entrent en considération aux fins de l'article 4, paragraphe 5, troisième et quatrième alinéas. Aux termes de l'article 4, paragraphe 5, troisième alinéa, les États membres «compétents» disposent d'un délai de 15 jours ouvrables suivant la réception du formulaire RS pour exprimer leur accord ou leur désaccord sur la demande de renvoi. Si tous sont d'accord, l'opération est réputée de dimension communautaire au sens de l'article 4, paragraphe 5, cinquième alinéa. Par contre, conformément à l'article 4, paragraphe 5, quatrième alinéa, lorsqu'au moins un État membre «compétent» a exprimé son désaccord, l'affaire n'est renvoyée par aucun État membre.
74. Pour les besoins du mécanisme décrit ci-dessus, il importe de déterminer exactement, pour le bon fonctionnement de l'article 4, paragraphe 5, tous les États membres où l'opération est susceptible d'être examinée en vertu du droit national de la concurrence et qui sont par conséquent «compétents» pour cet examen. Par conséquent, le formulaire RS fait obligation aux entreprises en cause de fournir des informations suffisantes pour permettre à chaque État membre de déterminer s'il est ou non compétent pour examiner la concentration en vertu de son droit national de la concurrence.

⁽⁵⁴⁾ Même dans les circonstances où la notification est volontaire en droit, les parties peuvent souhaiter ou être censées en pratique procéder à une notification.

75. Il ne devrait pas y avoir de complications lorsque le formulaire RS a été rempli correctement. Les entreprises en cause auront défini correctement tous les États membres qui sont compétents pour examiner l'opération. Toutefois, lorsqu'elles ne l'ont pas fait ou qu'il y a un véritable désaccord sur la question de savoir quels sont les États membres «compétents» pour examiner l'affaire, des complications peuvent survenir:
- dans le délai de 15 jours ouvrables visé à l'article 4, paragraphe 5, troisième alinéa, l'État membre qui n'est pas déclaré «compétent» dans le formulaire RS peut informer la Commission qu'en fait, il l'est et peut, comme tout autre État membre «compétent», exprimer son accord ou son désaccord sur le renvoi;
 - de même, dans le délai de 15 jours ouvrables visé à l'article 4, paragraphe 5, troisième alinéa, l'État membre déclaré «compétent» dans le formulaire RS peut informer la Commission qu'en fait il ne l'est pas. Cet État membre ne serait alors pas pris en considération aux fins de l'article 4, paragraphe 5.
76. Lorsque le délai de 15 jours ouvrables a expiré sans qu'un État membre n'exprime son désaccord, le renvoi est considéré comme valable. Cette disposition assure la validité des décisions prises par la Commission en vertu des articles 6 ou 8 du règlement sur les concentrations à la suite d'un renvoi effectué en vertu de l'article 4, paragraphe 5.
77. Cela ne signifie cependant pas que les entreprises en cause puissent abuser du système en fournissant, par négligence ou de propos délibéré, des renseignements inexacts sur le formulaire RS, et notamment sur la question de savoir si la concentration est susceptible d'examen dans les États membres. Ainsi qu'il est dit au point 60, la Commission peut prendre des mesures pour redresser la situation et décourager de telles violations. Les entreprises en cause doivent également savoir que, dans de telles circonstances, lorsqu'un renvoi a été effectué sur la base d'informations inexacts ou incomplètes, un État membre qui pense qu'il était compétent pour examiner l'affaire, mais n'a pas eu la possibilité de s'opposer au renvoi du fait que les informations inexacts avaient été fournies, peut exiger un renvoi postérieur à la notification.

6. Notification et publication des décisions

78. Conformément à l'article 4, paragraphe 4, quatrième alinéa, à l'article 4, paragraphe 5, quatrième alinéa, à l'article 9, paragraphe 1, et à l'article 22, paragraphe 3, deuxième alinéa, la Commission informe les entreprises ou personnes concernées et tous les États membres de toute décision prise en vertu de ces dispositions sur le renvoi de la concentration.
79. Cette communication se fait par l'envoi d'une lettre aux entreprises en cause (ou, pour les décisions prises en vertu de l'article 9, paragraphe 1, ou de l'article 22, paragraphe 3, par l'envoi d'une lettre à l'État membre considéré). Tous les États membres en reçoivent une copie.
80. Il n'est pas obligatoire de publier ces décisions au *Journal officiel de l'Union européenne*⁽⁵⁵⁾, mais la Commission leur donnera la publicité adéquate sur le site de la direction générale de la concurrence, en respectant les obligations de confidentialité.

7. Article 9, paragraphe 6

81. Conformément à l'article 9, paragraphe 6, lorsque la Commission renvoie une concentration notifiée à un État membre en vertu de l'article 4, paragraphe 4, ou de l'article 9, paragraphe 3, l'ANC concernée statue «dans les meilleurs délais». Par conséquent, l'ANC en question doit traiter l'affaire le plus rapidement possible en lui appliquant le droit national.

⁽⁵⁵⁾ Conformément à l'article 20 du règlement sur les concentrations, cette publication n'est requise que pour les décisions arrêtées en application de l'article 8, paragraphes 1 à 6, et des articles 14 et 15.

82. De surcroît, l'article 9, paragraphe 6, prévoit que, dans un délai de 45 jours ouvrables après le renvoi par la Commission, ou suivant la réception d'une notification faite au niveau national si elle est requise, l'autorité nationale compétente informe les entreprises concernées des résultats de «l'analyse concurrentielle préliminaire» et des «mesures supplémentaires» qu'elle propose de prendre le cas échéant. Par conséquent, dans un délai de 45 jours ouvrables suivant le renvoi ou la notification, les parties à la concentration doivent recevoir des informations suffisantes pour leur permettre de comprendre la nature des problèmes de concurrence que les autorités pourraient soulever à titre préliminaire et être informées de la portée et de la durée probable de l'enquête. L'État membre concerné ne peut suspendre ce délai qu'à titre exceptionnel, lorsque les informations nécessaires ne lui ont pas été fournies par les entreprises en cause conformément à son droit national de la concurrence.

IV. REMARQUES FINALES

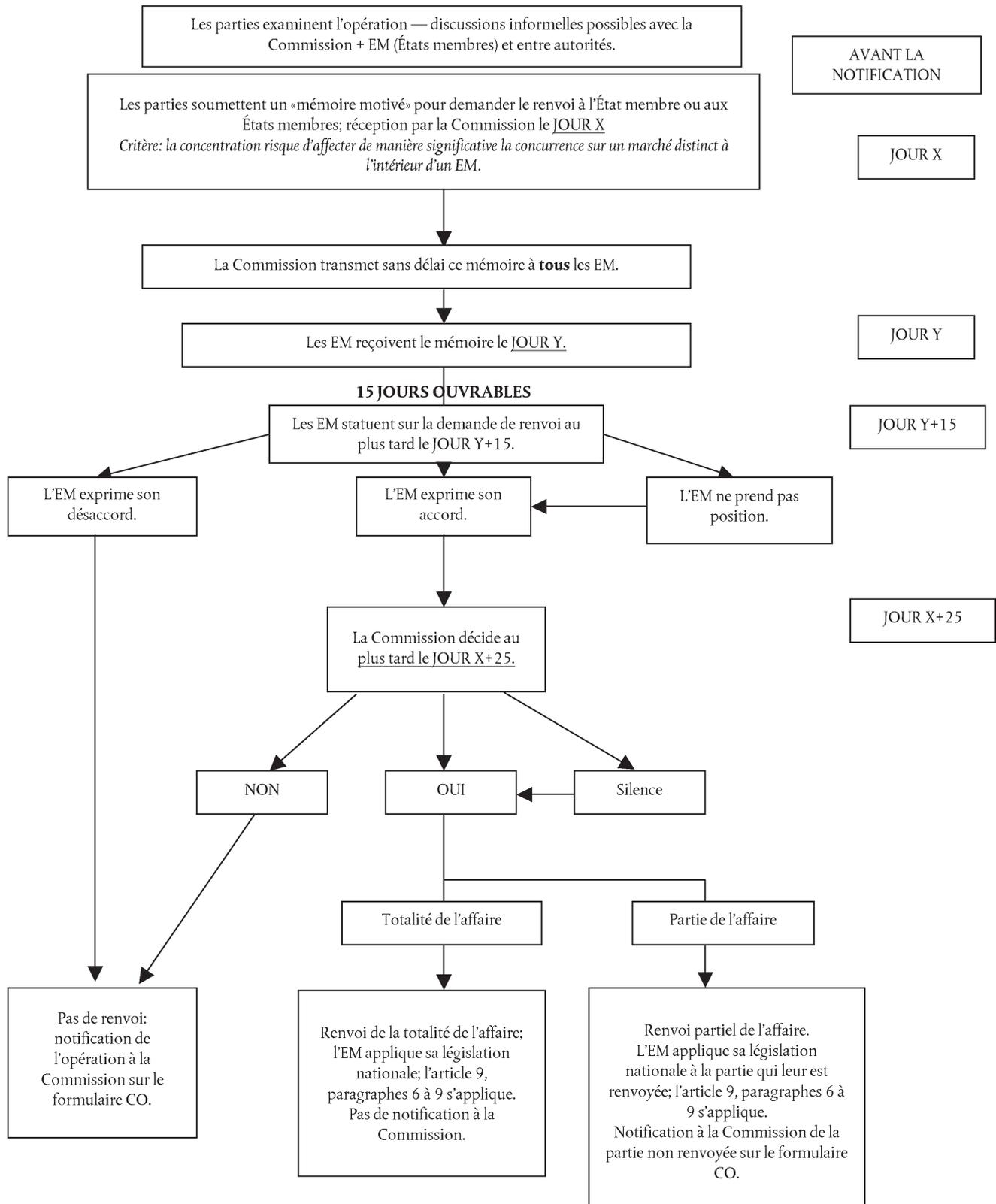
83. La présente communication fera l'objet d'un examen périodique, et notamment à la suite de toute révision des dispositions en matière de renvoi du règlement sur les concentrations. Il convient de noter, à cet égard, que conformément à l'article 4, paragraphe 6, du règlement sur les concentrations, la Commission doit faire rapport au Conseil sur la mise en œuvre des dispositions relatives au renvoi en prénotification, à savoir l'article 4, paragraphes 4 et 5, avant le 1er juillet 2009.
84. La présente communication ne préjuge pas l'interprétation du traité et des dispositions réglementaires applicables qui pourrait être faite par le Tribunal de première instance et la Cour de justice des Communautés européennes.
-

ANNEXES

SCHÉMAS DE RENVOI

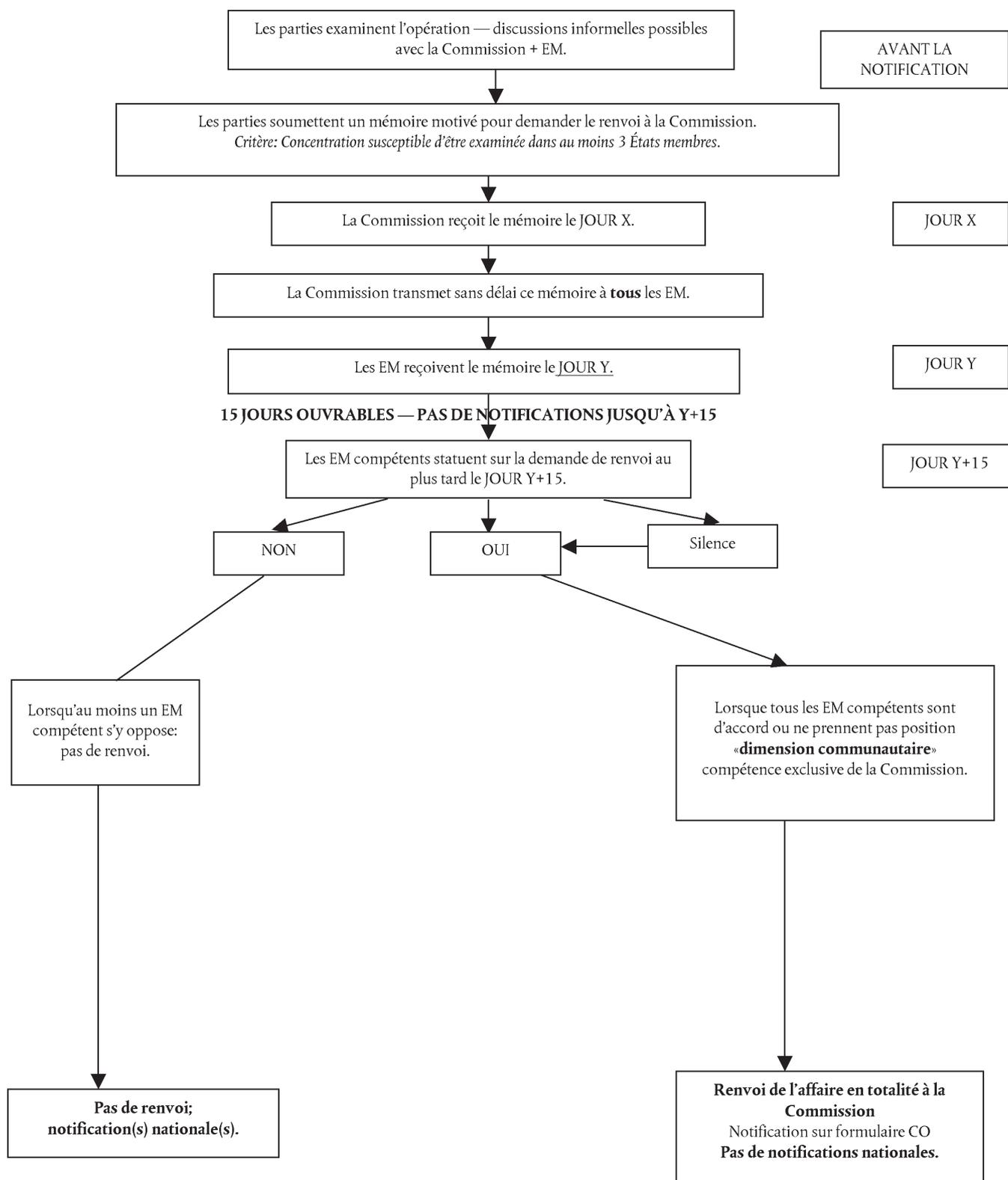
Article 4, paragraphe 4

Concentration de dimension communautaire



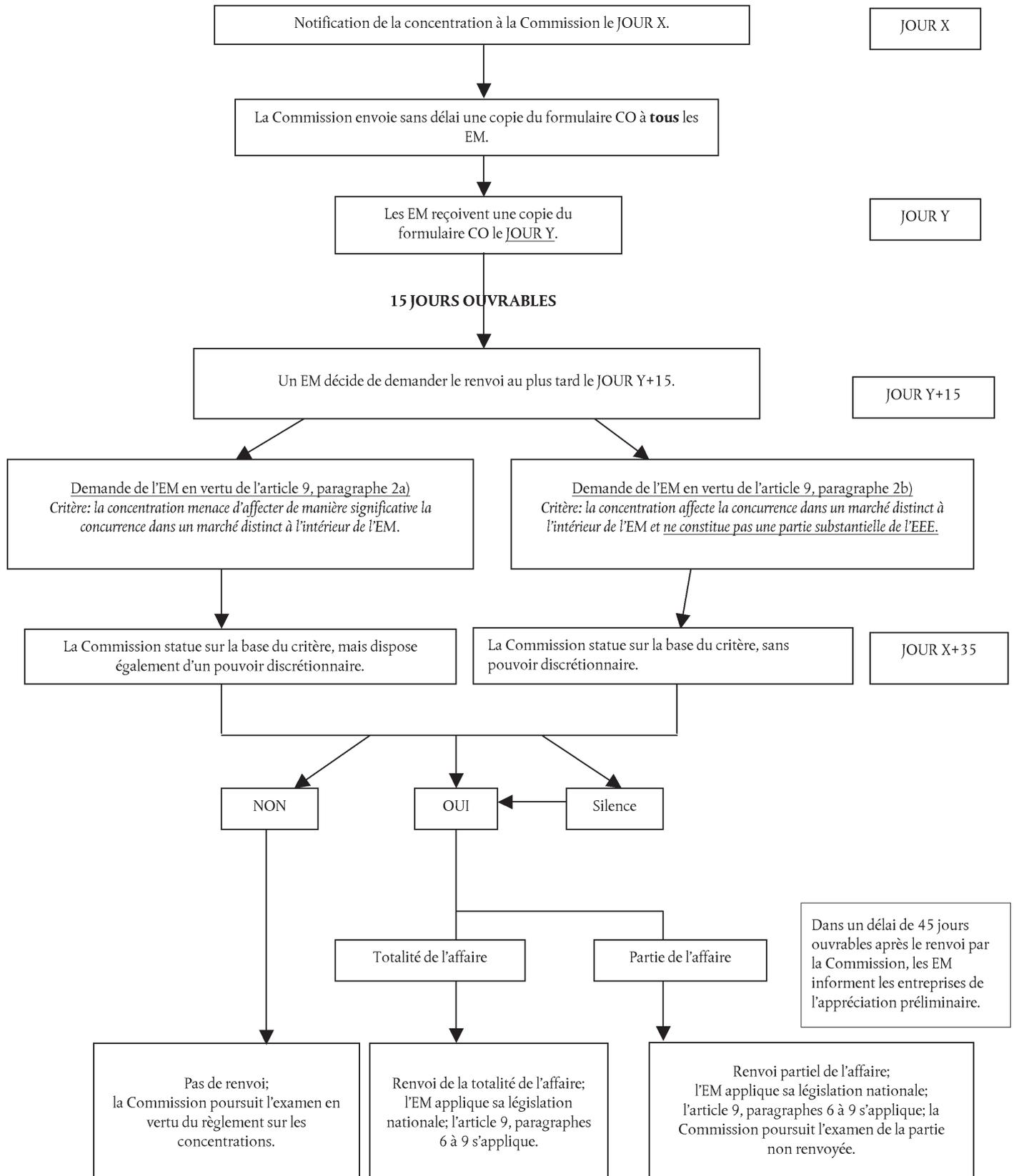
Article 4, paragraphe 5

Concentration qui n'est pas de dimension communautaire et est susceptible d'être examinée en vertu du droit national d'au moins trois EM



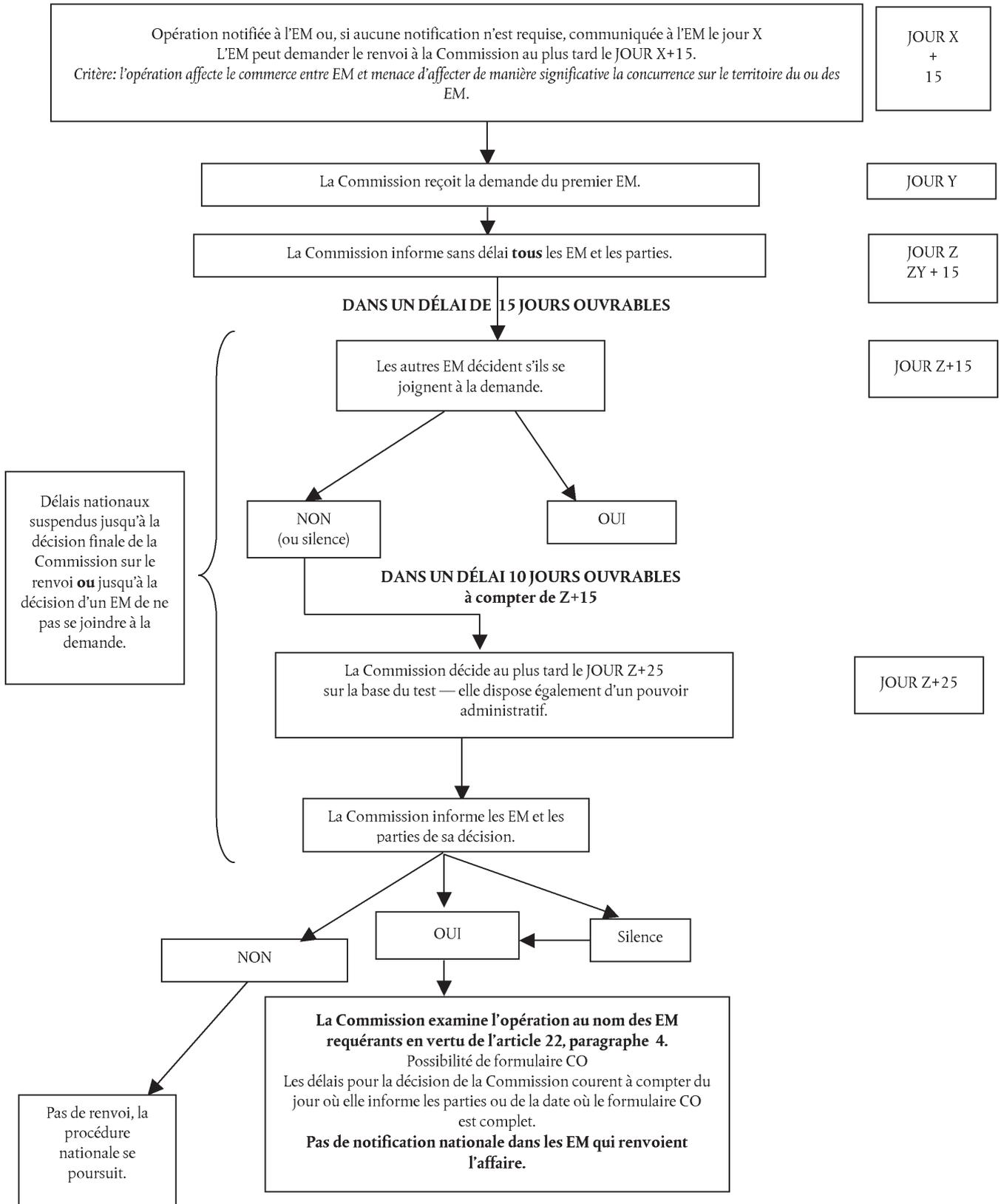
Article 9

Concentration de dimension communautaire



Article 22

Concentration qui n'est pas de dimension communautaire



Communication de la Commission relative aux restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation des opérations de concentration

(2005/C 56/03)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

I. INTRODUCTION

1. Le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (le règlement CE sur les concentrations)⁽¹⁾ dispose à son article 6, paragraphe 1, point b), deuxième alinéa, ainsi qu'à son article 8, paragraphe 1, deuxième alinéa, et à son article 8, paragraphe 2, troisième alinéa, que toute décision déclarant une concentration compatible avec le marché commun «est réputée couvrir les restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration».
2. La modification des règles régissant l'appréciation des restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration (ci-après également dénommées «restrictions accessoires») introduit le principe de l'appréciation de ces restrictions par les entreprises elles-mêmes. Cela reflète la volonté du législateur de ne pas obliger la Commission à apprécier et à traiter cas par cas les restrictions accessoires. Le traitement applicable aux restrictions accessoires en application du règlement CE sur les concentrations est en outre expliqué au considérant 21 du préambule dudit règlement, qui dispose que «Les décisions de la Commission déclarant des concentrations compatibles avec le marché commun en application du présent règlement devraient automatiquement couvrir ces restrictions, sans que la Commission soit tenue d'apprécier ces restrictions cas par cas». Si le considérant prévoit que la Commission exercera une fonction résiduelle en ce qui concerne les questions inédites ou non résolues donnant lieu à une véritable insécurité, il incombe dans tous les autres cas aux entreprises concernées d'apprécier elles-mêmes si et dans quelle mesure leurs accords peuvent être considérés comme accessoires d'une opération. Les différends portant sur la question de savoir si les restrictions sont ou non directement liées et nécessaires à la réalisation de l'opération de concentration, et donc automatiquement couvertes par la décision d'autorisation de la Commission, peuvent être réglés devant les juridictions nationales.
3. La fonction résiduelle de la Commission est précisée au considérant 21 du règlement CE sur les concentrations, où il est spécifié que la Commission devrait, à la demande des entreprises concernées, déterminer expressément si les restrictions ont ou non un caractère accessoire dans les cas suscitant «des questions inédites ou non résolues donnant lieu à une véritable insécurité». Le considérant définit ensuite une «question inédite ou non résolue donnant lieu à une véritable insécurité» comme une question qui «n'est pas couverte par l'avis pertinent de la Commission en vigueur ni par une décision publiée de la Commission».
4. Pour fournir la sécurité juridique nécessaire aux entreprises concernées, la présente communication donne des indications sur l'interprétation de la notion de restrictions accessoires. Les indications données dans les sections qui suivent reflètent l'essentiel de la pratique de la Commission et fixent des principes pour l'appréciation de la question de savoir si et dans quelle mesure les types d'accords les plus courants sont considérés comme des restrictions accessoires.
5. Toutefois, les affaires caractérisées par des circonstances exceptionnelles qui ne sont pas couvertes par la présente communication peuvent justifier que l'on s'écarte de ces principes. Les parties peuvent trouver des indications complémentaires concernant la question de savoir si leurs accords peuvent ou non être considérés comme des restrictions accessoires dans les décisions publiées de la Commission⁽²⁾. Dans la mesure où des affaires caractérisées par des circonstances exceptionnelles ont été traitées précédemment par la Commission dans ses décisions publiées⁽³⁾, elles ne suscitent plus de questions «inédites ou non résolues» au sens du considérant 21 du règlement CE sur les concentrations.

⁽¹⁾ JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

⁽²⁾ Aux fins de la présente communication, une décision est considérée comme publiée au moment de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne ou lorsqu'elle est mise à la disposition du public sur le site Web de la Commission.

⁽³⁾ Voir par exemple la décision de la Commission du 1^{er} septembre 2000 (COMP/M.1980 — Volvo/Renault V.I., point 56) — clientèle fortement fidélisée, la décision de la Commission du 23 octobre 1998 (IV/M.1298 — Kodak/Imation, point 73) — long cycle de vie du produit, la décision de la Commission du 13 mars 1995 (IV/M.550 — Union Carbide/Enichem, point 99) — nombre limité d'autres producteurs, ainsi que la décision de la Commission du 30 avril 1992 (IV/M.197 — Solvay-Laporte/Interox, point 50) — nécessité d'une protection plus longue du savoir-faire.

6. En conséquence, une affaire suscite «des questions inédites ou non résolues donnant lieu à une véritable insécurité» si les restrictions en cause ne sont pas couvertes par la présente communication et n'ont pas été traitées précédemment par la Commission dans ses décisions publiées. Comme le prévoit le considérant 21 du règlement CE sur les concentrations, en pareils cas, la Commission appréciera expressément ces restrictions à la demande des entreprises concernées. Dans les limites imposées par les exigences de confidentialité, la Commission assurera une publicité adéquate concernant les appréciations qui développent les principes énoncés dans la présente communication.
7. Dans la mesure où les restrictions sont directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration, l'article 21, paragraphe 1, du règlement CE sur les concentrations prévoit que ce règlement est seul applicable, à l'exclusion des règlements (CE) n° 1/2003 ⁽¹⁾, (CEE) n° 1017/68 ⁽²⁾ et (CEE) n° 4056/86 ⁽³⁾ du Conseil. En revanche, pour les restrictions qui ne peuvent être considérées comme directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration, les articles 81 et 82 du traité CE restent potentiellement applicables. Toutefois, le simple fait qu'un accord ou un arrangement n'est pas considéré comme accessoire à une concentration ne porte pas, en soi, préjudice à son statut juridique. De tels accords ou arrangements doivent être appréciés au regard des articles 81 et 82 du traité CE, ainsi que des textes réglementaires et des communications qui s'y rapportent ⁽⁴⁾. Ils peuvent également entrer dans le champ d'application des règles de concurrence nationales en vigueur. En conséquence, des accords qui restreignent la concurrence mais qui ne sont pas considérés comme directement liés et nécessaires à la réalisation de la concentration en vertu de la présente communication peuvent néanmoins relever de ces dispositions.
8. L'interprétation que donne la Commission de l'article 6, paragraphe 1, point b), deuxième alinéa, ainsi que de l'article 8, paragraphe 1, deuxième alinéa et de l'article 8, paragraphe 2, troisième alinéa, du règlement CE sur les concentrations ne préjuge pas de l'interprétation que peuvent en donner la Cour de justice ou le Tribunal de première instance des Communautés européennes.
9. La présente communication remplace la communication précédente de la Commission concernant les restrictions directement liées et nécessaires aux opérations de concentration ⁽⁵⁾.

II. PRINCIPES GÉNÉRAUX

10. Une opération de concentration comprend des arrangements contractuels et des accords établissant un contrôle au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement CE sur les concentrations. Tous les accords qui exécutent l'objet principal de la concentration ⁽⁶⁾, tels que ceux relatifs à la vente d'actions ou d'actifs d'une entreprise, font partie intégrante de la concentration. Outre ces arrangements et ces accords, les parties à la concentration peuvent conclure d'autres accords qui ne font pas partie intégrante de la concentration mais qui peuvent limiter la liberté d'action des parties sur le marché. Si ces accords comportent des restrictions accessoires, celles-ci sont automatiquement couvertes par la décision déclarant la concentration compatible avec le marché commun.

⁽¹⁾ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 4.1.2003, p. 1. Règlement modifié par le règlement (CE) n° 411/2001 (JO L 68 du 6.3.2004, p. 1).

⁽²⁾ Règlement (CEE) n° 1017/68 du Conseil du 19 juillet 1968 portant application des règles de concurrence aux secteurs des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, JO L 175 du 23.7.1968, p. 1. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1/2003.

⁽³⁾ Règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des articles 81 et 82 du traité aux transports maritimes, JO L 378 du 31.12.1986, p. 4. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1/2003.

⁽⁴⁾ Pour les accords de licence, voir par exemple le règlement (CE) n° 772/2004 de la Commission du 27 avril 2004 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie, JO L 123 du 27.4.2004, p. 11; pour les engagements d'achat et de livraison, voir par exemple le règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JO L 336 du 29.12.1999, p. 21.

⁽⁵⁾ JO C 188 du 4.7.2001, p. 5.

⁽⁶⁾ Voir par exemple la décision de la Commission du 10 août 1992 (IV/M.206 — Rhône-Poulenc/SNIA, point 8.3), la décision de la Commission du 19 décembre 1991 (IV/M.113 — Courtaulds/SNIA, point 35) et la décision de la Commission du 2 décembre 1991 (IV/M.102 — TNT/Canada Post/DBP Postdienst/La Poste/PTT Poste & Sweden Post, point 46).

11. Les critères de lien direct et de nécessité sont objectifs par nature. Des restrictions ne sont pas directement liées et nécessaires à la réalisation d'une concentration simplement parce que les parties les considèrent comme telles.
12. Pour que des restrictions soient considérées comme «directement liées à la réalisation de la concentration», il faut qu'elles soient étroitement liées à la concentration proprement dite. Il ne suffit pas qu'un accord ait été conclu dans le même contexte ou au même moment que l'opération de concentration⁽¹⁾. Les restrictions directement liées à la concentration se rapportent, d'un point de vue économique, à la transaction principale et visent à permettre une transition en douceur entre l'ancienne structure de l'entreprise et la nouvelle après l'achèvement de l'opération de concentration.
13. Les accords doivent être «nécessaires à la réalisation de la concentration»⁽²⁾, ce qui signifie qu'en leur absence, la concentration ne pourrait pas être réalisée ou ne pourrait l'être que dans des conditions beaucoup plus aléatoires, moyennant un coût sensiblement plus élevé, dans un délai nettement plus long ou beaucoup plus difficilement⁽³⁾. Les accords nécessaires à la réalisation d'une opération de concentration visent normalement à protéger la valeur cédée⁽⁴⁾, à maintenir la continuité d'approvisionnement après la scission d'une ancienne entité économique⁽⁵⁾ ou à permettre à une nouvelle entité de démarrer⁽⁶⁾. Pour déterminer si une restriction est ou non nécessaire, il convient non seulement de tenir compte de sa nature, mais aussi de s'assurer que sa durée et son champ d'application matériel et géographique ne dépassent pas ce qu'exige raisonnablement la réalisation de la concentration. Lorsqu'il existe plusieurs méthodes tout aussi efficaces pour atteindre l'objectif légitime poursuivi, les entreprises doivent choisir celle qui sera, objectivement, la moins restrictive de la concurrence.
14. En ce qui concerne les concentrations réalisées par étapes, des arrangements contractuels relatifs aux étapes antérieures à l'établissement du contrôle au sens de l'article 3, paragraphes 1 et 2, du règlement CE sur les concentrations ne peuvent en principe être considérés comme directement liés et nécessaires à la réalisation de la concentration. Toutefois, tout engagement de ne pas apporter de modifications substantielles à l'activité cible jusqu'à l'achèvement de l'opération est considéré comme directement lié et nécessaire à la mise en œuvre de l'offre commune⁽⁷⁾. Cela vaut également, dans le contexte d'une offre commune, pour tout engagement pris par les participants à l'acquisition en commun d'une entreprise de ne pas lancer d'offres concurrentes séparées pour la même entreprise ou de ne pas en acquérir autrement le contrôle.
15. Les accords servant à faciliter l'acquisition en commun du contrôle doivent être considérés comme directement liés et nécessaires à la réalisation de la concentration. Cela vaut pour les dispositions relatives à la division des actifs dont les parties à l'acquisition du contrôle en commun conviennent pour se répartir les installations de production ou les réseaux de distribution ainsi que les droits de marque existants de l'entreprise acquise en commun.
16. Dans la mesure où une telle division implique la scission d'une entité économique préexistante, les dispositions convenues en vue de rendre cette scission possible dans des conditions raisonnables doivent être considérées comme directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration conformément aux principes définis ci-dessous.

⁽¹⁾ De même, une restriction pourrait, si toutes les autres conditions sont satisfaites, être «directement liée» à une opération même si elle n'a pas été convenue en même temps que l'accord qui exécute l'objet principal de la concentration.

⁽²⁾ Voir l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire 42/84 (*Remia*), Recueil 1985, p. 2545, point 20, ainsi que l'arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-112/99 (*Métropole Télévision – M6*), Recueil 2001, p. II-2459, point 106.

⁽³⁾ Décision de la Commission du 18 décembre 2000 (COMP/M.1863 — *Vodafone/BT/Airtel JV*, point 20).

⁽⁴⁾ Décision de la Commission du 30 juillet 1998 (IV/M.1245 — *VALEO/ITT Industries*, point 59); décision de la Commission du 3 mars 1999 (IV/M.1442 — *MMP/AFP*, point 17); décision de la Commission du 9 mars 2001 (COMP/M.2330 — *Cargill/Banks*, point 30); décision de la Commission du 20 mars 2001 (COMP/M.2227 — *Goldman Sachs/Messer Griesheim*, point 11).

⁽⁵⁾ Décision de la Commission du 25 février 2000 (COMP/M.1841 — *Celestica/IBM*, point 21).

⁽⁶⁾ Décision de la Commission du 30 mars 1999 (IV/JV.15 — *BT/AT&T*, points 207 à 214); décision de la Commission du 22 décembre 2000 (COMP/M.2243 — *Stora Enso/Assidoman/JV*, points 49, 56 et 57).

⁽⁷⁾ Décision de la Commission du 27 juillet 1998 (IV/M.1226 — *GEC/GPTH*, point 22); décision de la Commission du 2 octobre 1997 (IV/M.984 — *Dupont/ICI*, point 55); décision de la Commission du 19 décembre 1997 (IV/M.1057 — *Terra Industries/ICI*, point 16); décision de la Commission du 18 décembre 1996 (IV/M.861 — *Textron/Kautex*, points 19 et 22); décision de la Commission du 7 août 1996 (IV/M.727 — *BP/Mobil*, point 50).

III. PRINCIPES APPLICABLES AUX RESTRICTIONS USUELLES EN CAS D'ACQUISITION D'UNE ENTREPRISE

17. Les restrictions convenues entre les parties dans le cadre de la cession d'une entreprise peuvent être en faveur de l'acquéreur ou du vendeur. D'une manière générale, la nécessité de bénéficier d'une certaine protection est plus impérieuse pour l'acquéreur que pour le vendeur. C'est l'acquéreur qui doit recevoir l'assurance qu'il pourra prendre possession de la valeur totale de l'activité acquise. Par conséquent, en règle générale, soit les restrictions en faveur du vendeur ne sont tout simplement pas directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration ⁽¹⁾, soit elles doivent avoir une portée et/ou une durée plus limitées que celles des clauses en faveur de l'acquéreur ⁽²⁾.

A. Clauses de non-concurrence

18. Les obligations de non-concurrence imposées au vendeur dans le cadre de la cession d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise peuvent être directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration. Pour prendre possession de la valeur totale des actifs qui lui sont cédés, l'acquéreur doit pouvoir bénéficier d'une certaine protection contre la concurrence du vendeur, de manière à être en mesure de fidéliser la clientèle, ainsi que d'assimiler et d'exploiter le savoir-faire. Ces clauses de non-concurrence garantissent le transfert à l'acquéreur de la valeur totale des actifs cédés, qui comprennent, en règle générale, tant des biens corporels que des actifs incorporels, comme le fonds commercial que le vendeur s'est constitué ou le savoir-faire ⁽³⁾ qu'il a développé. Ces clauses sont non seulement directement liées à l'opération de concentration, mais également nécessaires à sa réalisation car, en leur absence, il y aurait raisonnablement lieu de s'attendre à ce que la vente de l'entreprise ou de la partie d'entreprise ne puisse avoir lieu.
19. De telles clauses de non-concurrence ne sont cependant justifiées par l'objectif légitime de réalisation de la concentration que dans la mesure où leur durée, leur champ d'application territorial et leur portée matérielle et personnelle n'excèdent pas ce qui est raisonnablement nécessaire à cette fin ⁽⁴⁾.
20. Les clauses de non-concurrence se justifient pour des périodes n'excédant pas trois ans ⁽⁵⁾ lorsque la cession de l'entreprise inclut la fidélisation de la clientèle sous la forme à la fois du fonds commercial et du savoir-faire ⁽⁶⁾. Lorsque seul le fonds commercial est inclus, ces clauses sont justifiées pour des périodes n'excédant pas deux ans ⁽⁷⁾.
21. En revanche, les clauses de non-concurrence ne peuvent être considérées comme nécessaires lorsque la cession se limite en réalité à des biens corporels (tels que terrains, bâtiments et machines) ou à des droits exclusifs de propriété industrielle et commerciale (dont les titulaires pourraient s'opposer immédiatement à toute contrefaçon de la part du cédant de ces droits).
22. La portée géographique d'une clause de non-concurrence doit être limitée à la zone où le vendeur offrait les produits ou les services en cause avant la cession, puisque l'acquéreur n'a pas besoin d'être protégé de la concurrence du vendeur dans les territoires où ce dernier n'était pas présent auparavant ⁽⁸⁾. Cette portée géographique peut être étendue aux territoires dans lesquels le vendeur envisageait de pénétrer au moment de la réalisation de l'opération, pour autant qu'il ait déjà investi en préparation de ce projet.

⁽¹⁾ Décision de la Commission du 27 juillet 1998 (IV/M.1226 — *GEC/GPTH*, point 24).

⁽²⁾ Pour les clauses ayant pour objet de protéger une partie des activités conservées par le vendeur, voir par exemple la décision de la Commission du 30 août 1993 (IV/M.319 — *BHF/CCF/Charterhouse*, point 16).

⁽³⁾ Au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, point i), du règlement (CE) n° 772/2004.

⁽⁴⁾ Voir l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire 42/84 (*Remia*), Recueil 1985, p. 2545, point 20, ainsi que l'arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-112/99 (*Métropole Télévision — M6*), Recueil 2001, p. II-2459, point 106.

⁽⁵⁾ Pour les cas exceptionnels dans lesquels des périodes plus longues peuvent se justifier, voir par exemple la décision de la Commission du 1^{er} septembre 2000 (COMP/M.1980 — *Volvo/Renault V.I.*, point 56), la décision de la Commission du 27 juillet 1995 (IV/M.612 — *RWE-DEA/Enichem Augusta*, point 37), ainsi que la décision de la Commission du 23 octobre 1998 (IV/M.1298 — *Kodak/Imation*, point 74).

⁽⁶⁾ Décision de la Commission du 2 Avril 1998 (IV/M.1127 — *Nestlé/Dalgety*, point 33); décision de la Commission du 1^{er} septembre 2000 (COMP/M.2077 — *Clayton Dubilier & Rice/Iteltel*, point 15); décision de la Commission du 2 mars 2001 (COMP/M.2305 — *Vodafone Group PLC/EIRCELL*, points 21 et 22).

⁽⁷⁾ Décision de la Commission du 12 avril 1999 (IV/M.1482 — *KingFisher/Grosslabor*, point 26); décision de la Commission du 14 décembre 1997 (IV/M.884 — *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, point 17).

⁽⁸⁾ Décision de la Commission du 14 décembre 1997 (IV/M.884 — *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, point 17); décision de la Commission du 12 avril 1999 (IV/M.1482 — *KingFisher/Grosslabor*, point 27); décision de la Commission du 6 avril 2001 (COMP/M.2355 — *Dow/Enichem Polyurethane*, point 28); décision de la Commission du 4 août 2000 (COMP/M.1979 — *CDC/Banco Urquijo/IV*, point 18).

23. De même, les clauses de non-concurrence doivent rester limitées aux produits (y compris leurs versions améliorées ou actualisées et les produits qui les remplacent) et aux services qui constituaient l'activité économique de l'entreprise cédée. Il peut s'agir de produits et de services ayant atteint un stade de développement avancé au moment de l'opération, ou encore de produits dont le développement est achevé mais qui ne sont pas encore commercialisés. La protection contre la concurrence du vendeur sur les marchés de produits ou de services sur lesquels l'entreprise cédée n'était pas active avant la cession n'est pas considérée comme nécessaire ⁽¹⁾.
24. Le vendeur peut s'engager pour lui-même, ses filiales et ses agents commerciaux. Par contre, une obligation d'imposer des restrictions similaires à des tiers ne serait pas considérée comme directement liée et nécessaire à la réalisation de la concentration. Cela vaut notamment pour les clauses qui restreignent la liberté des revendeurs ou des utilisateurs de procéder à des importations ou à des exportations.
25. Les clauses qui limitent le droit du vendeur d'acheter ou de détenir des parts d'une société qui est en concurrence avec l'activité cédée sont considérées comme directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration aux mêmes conditions que celles définies plus haut pour les clauses de non-concurrence, à moins qu'elles n'empêchent le vendeur d'acheter ou de détenir des parts uniquement à des fins d'investissement, sans que cela lui confère, directement ou indirectement, des fonctions de direction ou une influence substantielle dans l'entreprise concurrente ⁽²⁾.
26. Comme les clauses de non-sollicitation et de confidentialité ont un effet comparable à celui des clauses de non-concurrence, elles doivent être appréciées de façon similaire ⁽³⁾.

B. Accords de licence

27. La cession d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise peut comporter le transfert à l'acquéreur, en vue de la pleine exploitation des actifs cédés, de droits de propriété intellectuelle ou de savoir-faire. Cependant, le vendeur peut rester titulaire des droits afin de les exploiter pour d'autres activités que celles qui font l'objet du transfert. Dans ce cas, le moyen usuel pour garantir à l'acquéreur la pleine jouissance des actifs cédés est la conclusion d'accords de licence en sa faveur. De même, si le vendeur a cédé des droits de propriété intellectuelle avec l'activité, il peut vouloir continuer à utiliser tout ou partie desdits droits pour d'autres activités que celles qui font l'objet du transfert; dans ce cas, l'acquéreur accordera une licence au vendeur.
28. Les licences de brevets ⁽⁴⁾, de droits similaires ou de savoir-faire ⁽⁵⁾ peuvent être considérées comme nécessaires à la réalisation de la concentration. Elles peuvent également être considérées comme faisant partie intégrante de la concentration et ne doivent, en tout état de cause, pas être limitées dans le temps. Ces licences peuvent être simples ou exclusives et être limitées à certaines applications, dans la mesure où celles-ci correspondent aux activités de l'entreprise cédée.

⁽¹⁾ Décision de la Commission du 14 décembre 1997 (IV/M.884 – *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, point 17); décision de la Commission du 2 mars 2001 (COMP/M.2305 – *Vodafone Group PLC/EIRCELL*, point 22); décision de la Commission du 6 avril 2001 (COMP/M.2355 – *Dow/Enichem Polyurethane*, point 28); décision de la Commission du 4 août 2000 (COMP/M.1979 – *CDC/Banco Urquijo/JV*, point 18).

⁽²⁾ Décision de la Commission du 4 février 1993 (IV/M.301 – *Tesco/Catteau*, point 14); décision de la Commission du 14 décembre 1997 (IV/M.884 – *KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler*, point 19); décision de la Commission du 12 avril 1999 (IV/M.1482 – *Kingfisher/Grosslabor*, point 27); décision de la Commission du 6 avril 2000 (COMP/M.1832 – *Ahold/ICA Förbundet/Canica*, point 26).

⁽³⁾ En conséquence, les clauses de confidentialité concernant la clientèle, les prix et les quantités ne peuvent être prolongées. En revanche, les clauses de confidentialité relatives au savoir-faire technique peuvent exceptionnellement être justifiées pour des périodes plus longues; voir la décision de la Commission du 29 avril 1998 (IV/M.1167 – *ICI/Williams*, point 22); décision de la Commission du 30 avril 1992 (IV/M.197 – *Solvay-Laporte/Interox*, point 50).

⁽⁴⁾ Y compris les demandes de brevets, les modèles d'utilité, les demandes d'enregistrement de modèles d'utilité, les dessins, les topographies de produits semi-conducteurs, les certificats de protection complémentaire pour produits pharmaceutiques ou autres produits susceptibles d'en bénéficier et les certificats d'obtention végétale (visés à l'article 1^{er}, paragraphe 1, point h), du règlement (CE) n° 772/2004).

⁽⁵⁾ Au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, point i), du règlement (CE) n° 772/2004.

29. Toutefois, les limitations territoriales de fabrication qui correspondent au territoire couvert par l'activité cédée ne sont pas nécessaires à la réalisation de l'opération. En ce qui concerne les licences accordées par le vendeur d'une activité à l'acheteur, le vendeur peut être soumis à des restrictions territoriales en vertu de l'accord de licence dans les mêmes conditions que celles fixées pour les clauses de non-concurrence dans le cadre de la vente d'une activité.
30. Les restrictions inhérentes aux accords de licence qui dépassent cette portée, telles que celles qui protègent le donneur de licence plutôt que le preneur, ne sont pas nécessaires à la réalisation de la concentration ⁽¹⁾.
31. De même, dans le cas de licences de marques, de dénominations commerciales, de droits des dessins et modèles, de droits d'auteur ou de droits voisins, il peut arriver que le vendeur entende rester titulaire des droits pour l'exploitation des activités conservées, alors que l'acquéreur a besoin de ces droits pour commercialiser les biens ou les services produits par l'entreprise ou la partie d'entreprise cédée. Dans ce cas, les mêmes principes que ceux énoncés ci-dessus sont applicables ⁽²⁾.

C. Obligations d'achat et de livraison

32. La cession d'une entreprise ou d'une partie d'entreprise peut, dans de nombreux cas, entraîner la rupture des relations traditionnelles d'achat et de livraison ayant existé auparavant du fait de l'intégration des activités au sein de l'entité économique du vendeur. Pour permettre, dans des conditions raisonnables, la scission de l'entité économique du vendeur et le transfert partiel des actifs à l'acquéreur, il est souvent nécessaire de maintenir les liens existants ou d'établir des liens similaires entre le vendeur et l'acquéreur pour une période transitoire. Cet objectif est normalement atteint par l'imposition d'obligations d'achat et de livraison au vendeur et/ou à l'acquéreur de l'entreprise ou de la partie d'entreprise. Compte tenu de la situation particulière résultant de la scission de l'entité économique du vendeur, de telles obligations peuvent être reconnues comme directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration. Elles peuvent jouer en faveur du vendeur ou de l'acquéreur, en fonction des circonstances particulières du cas d'espèce.
33. De telles obligations peuvent avoir pour but d'assurer la continuité d'approvisionnement de l'une ou l'autre des parties en produits nécessaires aux activités conservées par le vendeur ou reprises par l'acquéreur. La durée des obligations d'achat et de livraison doit cependant être limitée à la période nécessaire pour remplacer la relation de dépendance par une position autonome sur le marché. Les obligations d'achat ou de livraison destinées à garantir les quantités fournies antérieurement peuvent par conséquent se justifier pour une période transitoire de cinq ans au maximum ⁽³⁾.
34. Les obligations, tant de livraison que d'achat, portant sur des quantités fixes, assorties le cas échéant d'une clause évolutive, sont reconnues comme directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration. Les obligations portant sur la fourniture de quantités indéterminées ⁽⁴⁾, prévoyant l'exclusivité ou conférant un statut privilégié au fournisseur ou à l'acheteur ⁽⁵⁾ ne sont, en revanche, pas nécessaires à la réalisation de la concentration.
35. Les contrats de service et de distribution étant d'effet équivalent aux accords de fourniture, les considérations qui précèdent leur sont également applicables.

⁽¹⁾ Dans la mesure où ils relèvent de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE, de tels accords peuvent néanmoins relever du champ d'application du règlement (CE) n° 772/2004 ou d'autres textes législatifs communautaires.

⁽²⁾ Décision de la Commission du 1^{er} septembre 2000 (COMP/M.1980 — *Volvo/Renault V.I.*, point 54).

⁽³⁾ Décision de la Commission du 5 février 1996 (IV/M.651 — *AT&T/Philips*, VII.); décision de la Commission du 30 mars 1999 (IV/JV.15 — *BT/AT&T*, point 209); pour les cas exceptionnels, voir la décision de la Commission du 13 mars 1995 (IV/M.550 — *Union Carbide/Enichem*, point 99) et la décision de la Commission du 27 juillet 1995 (IV/M.612 — *RWE-DEA/Enichem Augusta*, point 45).

⁽⁴⁾ Conformément au principe de proportionnalité, les obligations prévoyant des quantités fixes par le biais d'une clause évolutive sont, en pareils cas, moins restrictives de la concurrence; voir par exemple la décision de la Commission du 18 septembre 1998 (IV/M.1292 — *Continental/ITT*, point 19).

⁽⁵⁾ Décision de la Commission du 30 juillet 1998 (IV/M.1245 — *VALEO/ITT Industries*, point 64); voir, pour les cas exceptionnels (par exemple: absence de marché), la décision de la Commission du 13 mars 1995 (IV/M.550 — *Union Carbide/Enichem*, points 92 à 96) et la décision de la Commission du 27 juillet 1995 (IV/M.612 — *RWE-DEA/Enichem Augusta*, points 38 et suivants).

IV. PRINCIPES APPLICABLES AUX RESTRICTIONS USUELLES EN CAS DE CRÉATION D'UNE ENTREPRISE COMMUNE AU SENS DE L'ARTICLE 3, PARAGRAPHE 4, DU RÈGLEMENT CE SUR LES CONCENTRATIONS

A. Obligations de non-concurrence

36. Une obligation de non-concurrence entre les entreprises fondatrices et une entreprise commune peut être considérée comme directement liée et nécessaire à la réalisation de la concentration lorsqu'elle s'applique aux produits, aux services et aux territoires couverts par l'accord portant création de l'entreprise commune ou par ses statuts. De telles clauses de non-concurrence traduisent, entre autres, la nécessité de faire en sorte que les négociations soient menées de bonne foi; elles peuvent également refléter la nécessité d'utiliser pleinement les actifs de l'entreprise commune ou de permettre à celle-ci d'assimiler le savoir-faire et le fonds commercial apportés par les entreprises fondatrices, ou encore de protéger les intérêts des entreprises fondatrices dans l'entreprise commune contre des actes de concurrence facilités, notamment, par l'accès privilégié dont elles disposent au savoir-faire et au fonds commercial transférés à l'entreprise commune ou constitués par celle-ci. Ces obligations de non-concurrence entre les entreprises fondatrices et une entreprise commune peuvent être considérées comme directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration pendant la durée de vie de l'entreprise commune ⁽¹⁾.
37. La portée géographique d'une clause de non-concurrence doit être limitée à la zone où les entreprises fondatrices offraient les produits ou les services en cause avant de créer l'entreprise commune ⁽²⁾. Cette portée géographique peut être étendue aux territoires dans lesquels les entreprises fondatrices envisageaient de pénétrer au moment de l'opération, pour autant qu'elles aient déjà investi en préparation de ce projet.
38. De même, les clauses de non-concurrence doivent être limitées aux produits et aux services constituant l'activité économique de l'entreprise commune. Il peut s'agir de produits et de services ayant atteint un stade de développement avancé au moment de l'opération, ou encore de produits et de services dont le développement est achevé mais qui ne sont pas encore commercialisés.
39. Si l'entreprise commune est constituée en vue de s'implanter sur un nouveau marché, il sera fait mention des produits, services et territoires sur lesquels il est prévu qu'elle exerce ses activités en vertu de l'accord portant création de l'entreprise commune ou de ses statuts. On supposera toutefois que l'intérêt que détient une société fondatrice dans l'entreprise commune ne doit pas être protégé de la concurrence de l'autre société fondatrice sur les marchés autres que ceux sur lesquels ladite entreprise commune exercera ses activités dès le début.
40. En outre, une obligation de non-concurrence entre des entreprises fondatrices qui ne contrôlent pas l'entreprise commune et cette dernière n'est pas directement liée et nécessaire à la réalisation de la concentration.
41. Les clauses de non-sollicitation et de confidentialité sont soumises aux mêmes principes que les clauses de non-concurrence.

B. Accords de licence

42. Une licence accordée par les entreprises fondatrices à l'entreprise commune peut être considérée comme directement liée et nécessaire à la réalisation de la concentration. Cette règle s'applique que la licence soit ou non exclusive ou limitée dans le temps. La licence peut ne porter que sur une application particulière correspondant aux activités de l'entreprise commune.

⁽¹⁾ Décision de la Commission du 15 janvier 1998 (IV/M.1042 - *Eastman Kodak/Sun Chemical*, point 40); décision de la Commission du 7 août 1996 (IV/M.727 — *BP/Mobil*, point 51); décision de la Commission du 3 juillet 1996 (IV/M.751 — *Bayer/Hüls*, point 31); décision de la Commission du 6 avril 2000 (COMP/M.1832 — *Ahold/ICA Förbundet/Canica*, point 26).

⁽²⁾ Décision de la Commission du 29 août 2000 (COMP/M.1913 — *Lufthansa/Menzies/LGS/JV*, point 18); décision de la Commission du 22 décembre 2000 (COMP/M.2243 — *Stora Enso/Assidoman/JV*, point 49, dernière phrase).

43. Les licences accordées par l'entreprise commune à l'une de ses entreprises fondatrices ou les accords de concession réciproque de licences peuvent être considérés comme directement liés et nécessaires à la réalisation de la concentration aux mêmes conditions que dans le cas de l'acquisition d'une entreprise. Les accords de licence entre les entreprises fondatrices ne sont pas considérés comme directement liés et nécessaires à la réalisation de l'entreprise commune.

C. Obligations d'achat et de livraison

44. Si les entreprises fondatrices restent présentes sur un marché situé en amont ou en aval de celui de l'entreprise commune, tout engagement d'achat et de livraison, y compris les contrats de services et de distribution, est soumis aux principes applicables à la cession d'une entreprise.
-

Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration en application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil

(2005/C 56/04)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

I. INTRODUCTION

1. La présente communication décrit la procédure simplifiée que la Commission entend suivre pour le traitement de certaines opérations de concentration conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (le règlement CE sur les concentrations) ⁽¹⁾, dans la mesure où elles ne soulèvent pas de problèmes de concurrence. Elle remplace la communication de la Commission relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration en application du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil ⁽²⁾. L'expérience acquise par la Commission dans l'application du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises ⁽³⁾ a montré qu'en l'absence de circonstances particulières, certaines catégories de concentrations notifiées sont normalement autorisées sans avoir soulevé de doutes quant au fond.
2. La présente communication a pour objet de définir les conditions dans lesquelles la Commission adopte en principe une décision abrégée déclarant une concentration compatible avec le marché commun conformément à la procédure simplifiée et de fournir des indications sur la procédure elle-même. Lorsque toutes les conditions nécessaires énoncées au point 5 de la présente communication sont remplies et sauf circonstances particulières, la Commission adopte une décision de compatibilité abrégée dans un délai de 25 jours ouvrables à compter de la date de la notification, conformément à l'article 6, paragraphe 1, point b), du règlement CE sur les concentrations ⁽⁴⁾.
3. Toutefois, si les garanties ou les exclusions définies aux points 6 à 11 de la présente communication sont applicables, la Commission peut ouvrir une enquête et/ou adopter une décision pleine et entière conformément au règlement CE sur les concentrations.
4. En suivant la procédure décrite dans les sections qui suivent, la Commission vise à faire en sorte que le contrôle communautaire des concentrations soit mieux ciblé et plus efficace.

⁽¹⁾ JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

⁽²⁾ JO C 217 du 29.7.2000, p. 32.

⁽³⁾ JO L 395 du 30.12.1989, p. 1; version rectifiée: JO L 257 du 21.9.1990, p. 13.

⁽⁴⁾ Les obligations en matière de notification sont définies aux annexes I et II du règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant la mise en oeuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

II. CATÉGORIES DE CONCENTRATIONS SE PRÊTANT À L'APPLICATION DE LA PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

Concentrations éligibles

5. La Commission appliquera la procédure simplifiée aux catégories de concentrations suivantes:

a) deux ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle en commun d'une entreprise commune, pour autant que celle-ci n'exerce ou ne prévoit d'exercer aucune activité autre que négligeable sur le territoire de l'Espace économique européen (EEE). Il en est ainsi lorsque:

i) le chiffre d'affaires ⁽⁵⁾ de l'entreprise commune et/ou le chiffre d'affaires des activités transférées ⁽⁶⁾ est inférieur à 100 millions d'euros sur le territoire de l'EEE, et

ii) la valeur totale des actifs ⁽⁷⁾ transférés à l'entreprise commune est inférieure à 100 millions d'euros sur le territoire de l'EEE ⁽⁸⁾;

⁽⁵⁾ Le chiffre d'affaires de l'entreprise commune se calcule sur la base des derniers comptes vérifiés des sociétés fondatrices, ou de l'entreprise commune elle-même, selon qu'il existe ou non des comptes séparés pour les ressources regroupées dans l'entreprise commune.

⁽⁶⁾ L'alternative «et/ou» est utilisée pour tenir compte de la diversité des situations visées, par exemple:

— en cas d'acquisition en commun d'une entreprise cible, le chiffre d'affaires à prendre en considération étant alors celui de l'entreprise cible (à savoir l'entreprise commune),

— en cas de création d'une entreprise commune à laquelle les sociétés fondatrices cèdent leurs activités, le chiffre d'affaires à prendre en considération étant alors celui qui est imputable aux activités transférées,

— lorsqu'une société tierce devient l'une des parties contrôlantes d'une entreprise commune existante, le chiffre d'affaires à prendre en considération étant celui de l'entreprise commune et celui qui est imputable aux activités transférées par la nouvelle société fondatrice (le cas échéant).

⁽⁷⁾ La valeur totale des actifs de l'entreprise commune se calcule sur la base du dernier bilan établi et approuvé de chaque société fondatrice. La notion d'«actifs» inclut: 1) toutes les immobilisations corporelles et incorporelles qui sont cédées à l'entreprise commune (comme exemples d'immobilisations corporelles on peut citer les installations de production, les réseaux de grossistes ou de détaillants et les stocks de marchandises; comme exemples d'immobilisations incorporelles, on peut citer la propriété intellectuelle, la surveillance, etc.), et 2) le montant des crédits ou des engagements de l'entreprise commune que l'une des sociétés fondatrices a accepté d'accorder ou de garantir.

⁽⁸⁾ Lorsque les actifs transférés génèrent un chiffre d'affaires, ni la valeur de ces actifs ni le chiffre d'affaires ne doivent dépasser 100 millions d'euros.

- b) deux ou plusieurs entreprises fusionnent, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou le contrôle en commun d'une autre entreprise, pour autant qu'aucune des parties à la concentration n'exerce d'activités commerciales sur le même marché de produits et géographique ou sur un marché de produits qui se situe en amont ou en aval d'un marché de produits sur lequel opère une autre partie à la concentration ⁽⁹⁾;
- c) deux ou plusieurs entreprises fusionnent, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou le contrôle en commun d'une autre entreprise et:
- i) deux ou plusieurs des parties à la concentration exercent des activités commerciales sur le même marché de produits et géographique (relations horizontales), pour autant que leur part de marché cumulée soit inférieure à 15 %, ou
- ii) une ou plusieurs des parties à la concentration exercent des activités commerciales sur un marché de produits qui se situe en amont ou en aval d'un marché de produits sur lequel une autre partie à la concentration exerce son activité (relations verticales) ⁽¹⁰⁾, pour autant qu'aucune de leurs parts de marché individuelles ou cumulées n'atteigne 25 % ⁽¹¹⁾;
- d) une partie se propose d'acquérir le contrôle exclusif d'une entreprise dont elle détient déjà le contrôle en commun.

Garanties et exclusions

6. Pour apprécier si une concentration entre dans l'une des catégories visées au point 5, la Commission s'assurera que toutes les circonstances à prendre en considération sont établies d'une manière suffisamment claire. Étant donné que les définitions du marché sont susceptibles d'être un élément clé de cette appréciation, les parties doivent fournir des informations sur toutes les définitions possibles du marché pendant la phase de prénotification (voir le point 15). Il incombe aux parties notifiantes de décrire tous les marchés de produits et les marchés géographiques en cause possibles sur lesquels la concentration notifiée pourrait avoir une incidence et de fournir des

⁽⁹⁾ Voir la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JO C 372 du 9.12.1997, p. 5).

⁽¹⁰⁾ Voir la note de bas de page 6.

⁽¹¹⁾ Cela signifie que seules les concentrations dans le cadre desquelles aucun marché n'est affecté au sens de la section 6 III du formulaire CO appartiennent à cette catégorie. Les seuils prévus pour les relations horizontales et verticales s'appliquent aux parts de marchés tant au niveau national qu'à celui de l'EEE, ainsi qu'à toute autre définition possible du marché de produits qu'il peut être nécessaire de prendre en considération dans une affaire donnée. Il importe que les définitions du marché fournies dans la notification soient suffisamment précises pour justifier l'appréciation selon laquelle ces seuils ne sont pas atteints et que toutes les autres définitions du marché possibles soient mentionnées (y compris des marchés géographiques plus restreints que le marché national).

données et des informations relatives à la définition de ces marchés ⁽¹²⁾. C'est néanmoins à la Commission qu'il appartient de prendre la décision finale concernant la définition du marché, en se basant sur une analyse des faits de l'espèce. Lorsqu'il est difficile de définir les marchés en cause ou de déterminer les parts de marché des parties, la Commission n'appliquera pas la procédure simplifiée. En outre, dans la mesure où une opération de concentration soulève des questions juridiques inédites présentant un intérêt général, la Commission n'adoptera pas, en principe, de décision abrégée et reviendra à une procédure normale (première phase).

7. Si l'on peut normalement présumer que les concentrations qui relèvent des catégories visées au point 5 ne soulèveront pas de doutes sérieux quant à leur compatibilité avec le marché commun, il se présentera néanmoins des situations où, exceptionnellement, un examen approfondi et/ou une décision pleine et entière seront nécessaires. En pareil cas, la Commission peut revenir à une procédure normale (première phase).
8. Les exemples suivants illustrent certains types de cas susceptibles d'être exclus du champ d'application de la procédure simplifiée. Certains types de concentrations peuvent renforcer le pouvoir de marché des parties, par exemple en regroupant des ressources technologiques, financières ou autres, même si les parties à la concentration n'exercent pas leurs activités sur le même marché. Les opérations de concentration auxquelles participent au moins deux entreprises présentes sur des marchés voisins étroitement liés ⁽¹³⁾ peuvent aussi ne pas se prêter à la procédure simplifiée, en particulier lorsqu'une ou plusieurs des parties à la concentration détiennent individuellement une part égale ou supérieure à 25 % sur un marché de produits où il n'existe pas de relations horizontales ou verticales entre les parties, mais qui est voisin d'un marché sur lequel une autre partie est active. Dans d'autres cas, il peut être impossible de déterminer avec précision les parts de marché des parties. Tel est souvent le cas lorsque les parties sont actives sur des marchés nouveaux ou peu développés. Les opérations de concentration réalisées sur des marchés caractérisés par de fortes barrières à l'entrée, un degré élevé de concentration ⁽¹⁴⁾ ou d'autres problèmes de concurrence notoires peuvent également ne pas se prêter à la procédure simplifiée.

⁽¹²⁾ Comme pour toutes les autres notifications, la Commission peut révoquer la décision abrégée si elle repose sur des indications inexactes dont une des entreprises concernées est responsable (article 6, paragraphe 3, point a), du règlement CE sur les concentrations).

⁽¹³⁾ Les marchés de produits sont des marchés voisins étroitement liés lorsque les produits sont complémentaires ou lorsqu'ils appartiennent à une gamme de produits qui est généralement achetée par la même clientèle pour le même usage final.

⁽¹⁴⁾ Voir les lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO C 31 du 5.2.2004, p. 5, points 14 à 21.

9. L'expérience acquise à ce jour par la Commission montre que le passage du contrôle en commun au contrôle exclusif peut, à titre exceptionnel, nécessiter une enquête approfondie et/ou une décision pleine et entière. Un problème de concurrence particulier pourrait se poser lorsque l'ancienne entreprise commune est intégrée au groupe ou au réseau de son seul actionnaire de contrôle restant, ce qui élimine la contrainte exercée par les intérêts potentiellement divergents des différents actionnaires de contrôle et pourrait renforcer la position stratégique de l'entreprise sur le marché. Par exemple, dans un scénario dans lequel l'entreprise A et l'entreprise B contrôlent conjointement une entreprise commune C, une opération de concentration par laquelle A acquiert le contrôle exclusif de C peut donner lieu à des problèmes de concurrence lorsque C est un concurrent direct de A et que C et A détiendront ensemble une part de marché substantielle et lorsque l'opération a pour effet de réduire l'indépendance dont C bénéficiait auparavant ⁽¹⁵⁾. Dans les cas où de tels scénarios nécessitent une analyse approfondie, la Commission peut revenir à une procédure normale (première phase) ⁽¹⁶⁾.
10. La Commission peut aussi revenir à une procédure normale (première phase) lorsque ni elle ni les autorités compétentes des États membres n'ont examiné l'acquisition préalable du contrôle en commun de l'entreprise commune en question.
11. En outre, la Commission peut revenir à la procédure normale (première phase) lorsqu'un problème de coordination au sens de l'article 2, paragraphe 4, du règlement CE sur les concentrations se pose.
12. Si un État membre exprime des doutes motivés sur la concentration notifiée dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de la réception de la copie de la notification, ou si un tiers exprime de tels doutes dans le délai fixé pour présenter des observations, la Commission adoptera une décision pleine et entière. Les délais définis à l'article 10, paragraphe 1, du règlement CE sur les concentrations sont applicables.

Demandes de renvoi

13. La procédure simplifiée ne sera pas appliquée si un État membre demande le renvoi d'une concentration notifiée en application de l'article 9 du règlement CE sur les concentrations ou si la Commission accepte une demande

de renvoi d'une concentration notifiée présentée par un ou plusieurs États membres conformément à l'article 22 du règlement CE sur les concentrations.

Renvois effectués dans la phase de prénotification à la demande des parties notifiantes

14. Sous réserve des garanties et des exclusions prévues par la présente communication, la Commission peut appliquer la procédure simplifiée lorsque:
- i) à la suite de la présentation d'un mémoire motivé conformément à l'article 4, paragraphe 4, du règlement CE sur les concentrations, la Commission décide de ne pas renvoyer l'affaire à un État membre, ou
 - ii) à la suite de la présentation d'un mémoire motivé conformément à l'article 4, paragraphe 5, du règlement CE sur les concentrations, l'affaire est renvoyée à la Commission.

III. DISPOSITIONS DE PROCÉDURE

Contacts établis dans la phase de prénotification

15. La Commission a constaté que les contacts établis dans la phase de prénotification entre les parties notifiantes et la Commission étaient fructueux, même dans des affaires qui ne semblent pas poser de problèmes ⁽¹⁷⁾. L'expérience acquise par la Commission dans la mise en oeuvre de la procédure simplifiée montre que les affaires susceptibles de se prêter à ce traitement peuvent soulever des questions complexes, notamment quant à la définition du marché (voir le point 6), qui doivent de préférence être résolues avant la notification. Ces contacts permettent à la Commission et aux parties notifiantes de déterminer avec précision la quantité d'informations à fournir dans la notification. Les contacts préalables à la notification doivent être établis au moins deux semaines avant la date prévue pour la notification. Il est par conséquent conseillé aux parties notifiantes d'établir des contacts préalables, en particulier lorsqu'elles demandent à la Commission d'être dispensées de l'obligation de procéder à une notification détaillée conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant la mise en oeuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ⁽¹⁸⁾ au motif que l'opération à notifier ne soulèvera pas de problèmes de concurrence.

⁽¹⁵⁾ Affaire n° IV/M.1328 KLM/Martinair, XXIXe Rapport sur la politique de concurrence 1999 – SEC(2000) 720 final, points 165 et 166.

⁽¹⁶⁾ Affaire COMP/M.2908 Deutsche Post/DHL (II), décision du 18 septembre 2002.

⁽¹⁷⁾ Voir les meilleures pratiques de la DG Concurrence pour la conduite des procédures communautaires de contrôle des concentrations à l'adresse suivante:
http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/best_practices.pdf

⁽¹⁸⁾ JO L 133 du 30.4.2004, p. 1.

Publication du fait de la notification

16. Les informations à publier au *Journal officiel de l'Union européenne* à la réception d'une notification⁽¹⁹⁾ sont les suivantes: les noms des parties à la concentration, leur pays d'origine, la nature de la concentration et les secteurs économiques concernés, ainsi que l'indication du fait que, sur la base des informations fournies par la partie notifiante, la concentration est susceptible de bénéficier d'une procédure simplifiée. Les tiers intéressés auront alors l'occasion de présenter leurs observations, en particulier sur les circonstances qui pourraient nécessiter une enquête.

Décision abrégée

17. Si la Commission constate que la concentration remplit les critères d'application de la procédure simplifiée (voir le point 5), elle arrête en principe une décision abrégée. Cela vaut aussi pour les affaires qui, à la lumière d'une notification détaillée, ne soulèvent aucun problème de concurrence. La concentration sera donc déclarée compatible avec le marché commun, dans un délai de 25 jours ouvrables à compter de la date de notification, conformément à l'article 10, paragraphes 1 et 6, du règlement CE sur les concentrations. La Commission s'efforcera d'arrêter une décision abrégée le plus tôt possible après l'expiration du délai de 15 jours ouvrables imparti aux États membres pour demander le renvoi d'une concentration notifiée conformément à l'article 9 du règlement CE sur les concentrations. Toutefois, avant l'expiration du délai de 25 jours ouvrables, la possibilité reste ouverte à la

Commission de revenir à une procédure normale (première phase) et donc d'ouvrir une enquête et/ou d'adopter une décision pleine et entière au cas où elle le jugerait nécessaire.

Publication de la décision abrégée

18. La Commission publiera une communication relative à la décision au *Journal officiel de l'Union européenne* comme elle le fait pour les décisions pleines et entières de compatibilité. La version publique de la décision sera disponible sur le site Internet de la DG Concurrence pendant une période limitée. La décision abrégée contiendra les renseignements sur la concentration notifiée publiés au Journal officiel lors de la notification (noms et pays d'origine des parties, nature de la concentration et secteurs économiques concernés) et une déclaration selon laquelle la concentration est déclarée compatible avec le marché commun parce qu'elle relève de l'une ou de plusieurs des catégories visées par la présente communication, la ou les catégories en question étant explicitement désignées.

IV. RESTRICTIONS ACCESSOIRES

19. La procédure simplifiée n'est pas applicable aux affaires dans lesquelles les entreprises concernées demandent une appréciation formelle des restrictions qui sont directement liées et nécessaires à la réalisation de l'opération de concentration.

⁽¹⁹⁾ Article 4, paragraphe 3, du règlement CE sur les concentrations.

Notes explicatives révisées concernant l'annexe III — Définition de la notion de produits originaires et méthodes de coopération administrative — de l'accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part

(2005/C 56/05)

Article 17 — Raisons techniques

Un certificat de circulation EUR.1 peut être rejeté pour «raisons techniques» s'il n'est pas établi dans le respect des dispositions prévues. Il s'agit là des cas dans lesquels peut être ultérieurement produit un certificat visé a posteriori. Cette catégorie couvre, par exemple, les situations suivantes:

- le certificat de circulation EUR.1 est établi sur un formulaire non réglementaire (par exemple: ne comportant pas de guillochage; présentant des différences importantes dans les dimensions ou dans la couleur avec le modèle réglementaire; sans numéro de série; imprimé dans une langue non autorisée),
- une case destinée à une mention obligatoire (par exemple: case 4 EUR.1) n'a pas été remplie, à l'exception de la case 8,
- absence de cachet et de signature (par exemple: case 11 EUR.1),
- le certificat de circulation EUR.1 est visé par une autorité non habilitée,
- le certificat de circulation EUR.1 est visé au moyen d'un nouveau cachet non encore communiqué,
- production d'une photocopie ou d'une copie à la place de l'original du certificat de circulation EUR.1,
- la mention dans la case 5 se rapporte à un pays non partie à l'accord (par exemple: Israël ou Cuba).

Conduite à tenir

Après avoir porté la mention «DOCUMENT REFUSÉ», en indiquant la ou les raisons, le certificat est restitué à l'importateur afin de lui permettre d'obtenir la délivrance a posteriori d'un nouveau certificat. L'administration douanière peut toutefois éventuellement conserver une photocopie du certificat refusé en vue d'un contrôle a posteriori ou si elle a des motifs de soupçonner un acte frauduleux.

Article 31 — Refus du régime préférentiel sans vérification

Il s'agit des cas dans lesquels la preuve d'origine est considérée comme inapplicable. Cette catégorie couvre notamment les situations suivantes:

- case de désignation des marchandises (case 8 EUR.1) non servie ou se rapportant à des marchandises autres que celles présentées;
- la preuve d'origine est émise par un pays non partie à l'accord même si les marchandises sont originaires de la Communauté ou du Chili (par exemple: cas de délivrance d'un certificat de circulation EUR.1 par Israël pour des marchandises originaires du Chili);
- le certificat de circulation EUR.1 comporte des traces de grattage ou de surcharge non authentifiées dans une des cases obligatoires (par exemple: les cases «Désignation des marchandises», «Nombre de colis», «Pays de destination», «Pays d'origine»);
- le délai de validité du certificat de circulation EUR.1 est dépassé pour des raisons autres que celles prévues dans la réglementation (par exemple: circonstances exceptionnelles), à l'exception des cas où les marchandises ont été présentées avant l'expiration du délai;
- la preuve d'origine est produite a posteriori pour des marchandises initialement importées de manière frauduleuse;
- case 4 du certificat de circulation EUR.1 indiquant un pays non partie à l'accord dont le régime préférentiel est sollicité.

Conduite à tenir

La preuve d'origine annotée de la mention «INAPPLICABLE» doit être retenue par l'administration des douanes auprès de laquelle elle est présentée afin d'éviter toute nouvelle tentative d'utilisation. Sans préjudice des actions en justice introduites en vertu de la législation interne, les autorités douanières du pays d'importation informent sans délai la douane ou les autorités gouvernementales compétentes du pays d'exportation du refus, dans les cas où il est approprié de le faire.

Mentions utilisées dans les notes explicatives relatives aux articles 17 et 31

| | | |
|----|-----------------------------|---------------------|
| CZ | DOKUMENT NEAKCEPTOVÁN | NEPOUŽITELNÝ |
| DA | AFVIST DOKUMENT | UANVENDELIGT |
| DE | DOKUMENT NICHT ANGENOMMEN | NICHT ANWENDBAR |
| EE | DOKUMENTI EI AKTSEPTEERITUD | AKTSEPTEERIMATA |
| EL | ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΤΑΙ | ΜΗ ΑΠΟΔΕΚΤΟ |
| EN | DOCUMENT NOT ACCEPTED | INAPPLICABLE |
| ES | DOCUMENTO RECHAZADO | INAPLICABLE |
| HU | NEM ELFOGADOTT OKMÁNY | ALKALMATLAN |
| FI | ASIAKIRJA HYLÄTTY | EI VOIDA KÄYTTÄÄ |
| FR | DOCUMENT REFUSÉ | INAPPLICABLE |
| IT | DOCUMENTO RESPINTO | INAPPLICABILE |
| NL | DOCUMENT GEWEIGERD | NIET VAN TOEPASSING |
| LT | DOKUMENTAS NEPRIIMTAS | NETINKAMAS |
| LV | DOKUMENTS NAV AKCEPTĒTS | NEDERIGS |
| MT | DOKUMENT MHUX AĊĊETTAT | MHUX APPLIKABBLI |
| PL | DOKUMENT NIEZAAKCEPTOWANY | NIESTOSOWANY |
| PT | DOCUMENTO RECUSADO | NÃO APLICÁVEL |
| SE | EJ GODTAGET DOKUMENT | OANVÄNDBART |
| SI | DOKUMENT NI SPREJET | NEUSTREZNO |
| SK | DOKUMENT NEPRIJATÝ | NEPOUŽITELNÝ |

AIDES D'ÉTAT — ROYAUME UNI**Aide d'État n° C 42/2004 (ex N 350/2004) — «Business Premises Renovation Allowances (BPRA)»
(«régime de déductions applicable à la rénovation de locaux commerciaux et industriels»)****Invitation à présenter des observations en application de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE**

(2005/C 56/06)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

Par lettre du 1^{er} décembre 2004, reproduite dans la langue faisant foi dans les pages qui suivent le présent résumé, la Commission a notifié au Royaume-Uni sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE concernant la mesure susmentionnée.

Les parties intéressées peuvent présenter leurs observations sur la mesure à l'égard de laquelle la Commission ouvre la procédure, dans un délai d'un mois à compter de la date de publication du présent résumé et de la lettre qui suit, à l'adresse suivante:

Commission européenne
Direction générale de la concurrence
Greffé des aides d'État
B-1049 Bruxelles
Fax (32-2) 296 12 42

Ces observations seront communiquées au Royaume-Uni. L'identité des parties intéressées ayant présenté des observations peut rester confidentielle sur demande écrite et motivée.

RÉSUMÉ

Par lettre du 6 août 2004, enregistrée par la Commission le 10 août 2004, les autorités britanniques ont notifié le régime de déductions applicable à la rénovation de locaux commerciaux et industriels.

Description du régime

Au titre de ce régime, les entreprises (propriétaires/occupants) remplissant les conditions requises pourraient bénéficier de déductions pour les coûts effectivement supportés pour la rénovation ou la conversion de locaux industriels ou commerciaux vides depuis un an ou plus et qui sont situés dans l'une des 2 000 régions considérées comme défavorisées au Royaume-Uni, afin de permettre leur réaffectation à des fins de production.

Caractère d'aide d'État du régime

À ce stade de la procédure, la Commission considère que la mesure en cause constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1 du traité (CE).

Considérations de procédure

Le Royaume-Uni s'est conformé aux exigences de procédure de l'article 88, paragraphe 3 CEE en notifiant le régime d'aide susmentionné avant de le mettre à exécution.

Appréciation de la compatibilité de la mesure considérée

Les déductions sont accordées au titre des coûts de rénovation ou de conversion à des fins de production de locaux industriels

ou commerciaux remplissant les conditions requises et situés dans les régions classées défavorisées. Le régime notifié vise essentiellement l'investissement. Aux termes des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale, les aides à l'investissement dans les régions défavorisées peuvent être compatibles avec le marché commun pour autant que certaines conditions soient respectées.

À l'issue d'un examen provisoire, la Commission conclut que le régime proposé n'entre pas dans le champ d'application des lignes directrices, encadrements ou règlements existants. Le régime de déductions applicable à la rénovation de locaux commerciaux et industriels vise les régions défavorisées pour lesquelles il n'existe actuellement pas de lignes directrices ou d'encadrements.

Par conséquent, il convient d'examiner si le régime notifié pourrait bénéficier de l'application d'une des dérogations établies par l'article 87, paragraphe 3 du traité CE. À cette fin, la Commission a examiné si la mesure proposée par le Royaume-Uni est nécessaire et proportionnée à l'objectif déclaré et ne fausse pas la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

Par le passé, la Commission a déclaré que la rénovation de friches industrielles contribuait à atteindre des objectifs communautaires importants. Elle pense que la rénovation ou la conversion de locaux industriels ou commerciaux vides pour les réaffecter à des fins productives, comme le propose le Royaume-Uni à l'aide la mesure notifiée, pourrait également être considérée comme une mesure de rénovation et qui contribuerait par conséquent à atteindre des objectifs communautaires.

La Commission estime toutefois qu'à ce stade, il convient d'approfondir l'analyse du régime de déductions applicable à la rénovation de locaux commerciaux et industriels afin de juger de son adéquation et de sa proportionnalité, eu égard notamment aux facteurs qui suivent:

— Selon les données fournies par les autorités britanniques, 85 % de toutes les dépenses de ce genre au Royaume-Uni sont effectuées par de grandes entreprises et 15 % seulement par des PME. Bien que le régime soit ouvert à toutes les entreprises quelle que soit leur taille, les principaux bénéficiaires du régime BPRA seront essentiellement de grandes entreprises.

— Toutefois, les autorités britanniques ont déclaré que même lorsque ce sont de grandes entreprises qui possèdent les locaux, les PME pourront profiter indirectement de la mesure en cause parce qu'elles louent souvent des locaux industriels ou commerciaux auprès de grandes entreprises. C'est un phénomène qui ressort de données fournies par le Royaume-Uni, qui indiquent que parmi les nouveaux baux de location portant sur des locaux vides depuis plus d'un an, 31 % sont contractés par de grandes entreprises et 69 % par des PME. Dans les régions les plus défavorisées selon la définition du Royaume-Uni, les chiffres respectifs sont de 26 % pour les grandes entreprises et de 74 % pour les PME.

— La Commission constate que la mesure notifiée n'est pas limitée aux petites et moyennes entreprises selon la définition qu'elle leur applique. Elle relève aussi qu'elle n'est pas limitée aux régions assistées au sens de l'article 87, paragraphe 3, points a) ou c) du traité (CE).

— Le choix des 2 000 régions les plus défavorisées du Royaume-Uni comme cibles de la mesure notifiée pose les mêmes problèmes que le régime d'exonération du droit de timbre. Il s'écarte de la pratique normale de la Commission lorsqu'elle a à traiter d'aides régionales. Elle maintient qu'une telle dérogation doit être justifiée afin d'éviter que les bénéficiaires situés dans des régions qui ne sont pas considérées comme des régions assistées au sens de l'article 87, paragraphe 3, points a) et/ou c) ne reçoivent un avantage économique disproportionné qui altère les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

— De surcroît, en autorisant le régime d'exonération du droit de timbre eu égard à ses particularités, la Commission a fixé un certain nombre de conditions. Elle a notamment décidé qu'il fallait en assurer la surveillance et que ses effets bénéfiques sur la régénération physique, notamment sur les friches industrielles, devaient être établis. Or, la Commission n'a, à ce jour, reçu aucune analyse a posteriori lui permettant d'évaluer les effets bénéfiques du régime.

— Bien que les autorités britanniques déclarent que l'intensité moyenne de l'aide se situerait entre 9 % et 10 % net, des

intensités d'aides maxima au titre du régime notifié peuvent atteindre 40 % net dans le cas d'entreprises non constituées en sociétés et jusqu'à 30 % net dans le cas des sociétés.

Après un premier examen provisoire de la mesure en cause, la Commission doute que le régime proposé par le Royaume-Uni soit proportionné à l'objectif visé et ne fausse pas la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun. Elle estime donc qu'il convient de procéder à une analyse plus complète de cette question complexe. Elle souhaite recueillir des renseignements auprès des tiers intéressés. À cet effet elle doit, pour des raisons juridiques, ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2 du traité (CE). Ce n'est qu'à l'aide de ces observations que la Commission peut décider si cette aide est nécessaire et n'altère pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

TEXTE DE LA LETTRE

«The Commission wishes to inform the United Kingdom that, having examined the information supplied by your authorities on the aid measure referred to above, it has decided to initiate the procedure laid down in Article 88(2) of the EC Treaty.

1. PROCEDURE

1. By letter dated 6 August 2004, registered by the Commission on 10 August 2004, the UK authorities notified a scheme providing qualifying businesses with favourable depreciation allowances (called "capital allowances") in respect of the capital costs the owners or occupiers actually incur in renovating or converting business premises that have been vacant for a year or longer and that are situated in designated disadvantaged areas. A request for information aiming at clarifying some points of the notification was sent on 2 September 2004 (D/56282). The UK authorities replied by letter dated 4 October 2004. The latter was registered by the Commission on 18 October 2004 (A/37971).

2. DESCRIPTION OF THE AID MEASURE

2. Aim of the measure

The aim of the measure is to foster physical, economic and social regeneration of so-called pockets of deprivation⁽¹⁾, to support the redevelopment of brownfield sites, to increase private investment, enterprise and employment in the UK's most deprived communities by means of bringing empty for a year or longer-term derelict shops or business property back into productive use. Such scheme is part of the UK Government's integrated approach to tackling the range of regeneration market failures that its most deprived communities face.

⁽¹⁾ The expression "pockets of deprivation" refers to the incidence of deprived communities, often close to prosperous areas.

3. The form and nature of the aid

The notified aid takes the form of capital allowances. Capital allowances enable the capital costs, which a business actually incurs in the renovation or the conversion of empty or derelict for a year or longer business premises in order to bring them back into productive use, to be written off against a business's taxable profits. They take the place of depreciation charged in the commercial accounts, which is not allowed for tax purposes. The notified measure would provide the 100 % first year allowance (FYA) and 25 % writing-down allowance (WDA) for capital expenditure on renovating vacant commercial buildings, so the relief would be available for:

- (a) expenditure that already qualifies for allowances under the plant and machinery regime (at 25 % WDAs *per annum* or 40 % FYAs^(?)) or under the industrial building regime (at 4 % WDAs *per annum*); and
- (b) expenditure that does not currently qualify for any relief, for example, expenditure on alterations to the fabric of non-industrial, commercial buildings (shops, offices).

In the case of expenditure falling under head (b), the notified measure would therefore constitute a *new* relief (at 100 % FYAs and 25 % WDAs *per annum*), as currently commercial buildings do not qualify for capital allowances. In the case of expenditure falling under head (a), the effect of the measure would be the increased rate of allowance.

The new relief, according to the UK authorities, would operate mainly as a tax deferral benefit and only partly as a potential new relief against a business's taxable profits.

4. Eligible costs and aid intensity

To be eligible for the BPRA scheme, the empty premises would have to have lain unused for a year or longer and must be situated in one of the 2 000 designated most deprived areas of the UK — the so-called "designated disadvantaged areas".

5. Geographical coverage of the scheme

The "designated disadvantaged areas in the UK", on which the notified BPRA is targeted, have been selected on the basis of the "indices of multiple deprivation (IMD)" developed for each of four regions of the UK. This is a combined index covering six domains of deprivation (income, employment, health, education, housing and access to services). The analysis has been applied at a very low geographical level (i.e. at the level of electoral wards, divisions or postcodes). The present list of eligible areas has been set out in "The Stamp Duty (Disadvantaged Areas) Regulations 2001".

6. Beneficiaries

The scheme applies to undertakings of any size and operating in any sector of the economy.

^(?) A 40 % rate FYA is available to small and medium sized enterprises (SMEs), but not to large business.

7. Budget of the scheme

The estimated overall revenue losses, due to tax concessions for the five year period of the scheme, are about GBP 135 million (ca. EUR 205 million).

8. Legal basis of the scheme

Primary legislation:

- Capital allowances: renovation of business premises in disadvantaged areas ("Business Premises Renovation Allowances (BPRA)") — when enacted, this legislation will be inserted into Capital Allowances Act 2001.

Secondary legislation:

- SI 3747/2001 The Stamp Duty (Disadvantaged Areas) Regulations.

9. Duration of the scheme

2005 — 2010

3. ASSESSMENT OF THE AID MEASURE

10. In accordance with Article 6(1) of Council Regulation (EC) No 659/1999 of 22 March 1999, the decision to initiate proceedings shall summarise the relevant issues of fact and law, shall include a preliminary assessment from the Commission as to the aid character of the proposed measure, and shall set out the doubts as to its compatibility with the common market.

11. Procedure

The UK authorities have complied with the procedural requirements of Article 88(3) of the EC Treaty by notifying the abovementioned aid scheme before putting it into effect.

12. The existence of aid

The Commission considers, at this stage of the procedure, that the measure constitutes State aid within the meaning of Article 87(1) of the EC Treaty, and this for the following reasons:

- State resources are involved because tax is foregone.
- The measure is selective because it is targeted upon particular geographical areas.
- The measure will reduce the costs for companies investing in the renovation or the conversion into productive use of empty or derelict business premises in the eligible areas. It will therefore provide an advantage to such companies over other companies investing in other areas, and therefore not receiving the exemption.

— Because capital allowances apply to all business premises which have been renovated or converted into productive use in the designated areas it will, among others, inevitably benefit undertakings which are engaged in inter-State trade, or in a business sector in which there is inter-State trade. Furthermore, the scheme does not provide that the limits laid down in Council Regulation (EC) No 69/2001 of 12 January 2001 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to *de minimis* aid will be respected. Accordingly, the new exemption may give rise to aid which affects competition in inter-State trade.

13. Exemption grounds

- (a) Article 87(2) of the EC Treaty lists certain types of aid that are compatible with the EC Treaty. In view of the nature and purpose of the aid, and the geographical coverage of the scheme, the Commission considers, at this stage of the analysis, that the subparagraphs (a), (b) and (c) are not applicable to the measure in question.
- (b) Article 87(3) of the EC Treaty specifies other forms of aid, which may be regarded as compatible with the common market. In view of the nature and purpose of the aid measure and its geographical scope, the Commission considers, at this stage of the investigation, that the subparagraphs (a), (b), (d) and (e) of Article 87(3) are not applicable either.
- (c) In the notification the UK authorities appear to agree with the above analysis and suggest that the question is whether the aid measure is compatible with the common market on the basis that it will facilitate the development of certain economic areas and it will not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest (Article 87(3)(c) of the EC Treaty).
- (d) The coverage of the notified measure is not limited to small and medium-sized enterprises (SMEs), nor to firms in difficulty, nor to any one of the following activities: R&D, environmental protection, training, the creation or maintenance of employment. Therefore, the Commission considers, at this stage of the analysis, that the notified measure can not be declared compatible with the common market on the basis of its conformity with any of the following regulations, frameworks or guidelines:
- Community guidelines on State aid for rescuing and restructuring firms in difficulty (OJ C 244, 1.10.2004, p. 2);
 - Community framework for State aid for research and development (OJ C 45, 17.2.1996, p. 5 and OJ C 111, 8.5.2002, p. 3);
 - Commission Regulation (EC) No 68/2001 of 12 January 2001 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to training aid (OJ L 10, 13.1.2001, p. 20) and Commission Regulation (EC) No 363/2004 of 25 February 2004 amending Regulation (EC) No 68/2001 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to training aid (OJ L 63, 28.2.2004, p. 20);
 - Commission Regulation (EC) No 2204/2002 of 12 December 2002 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid for employment (OJ L 337, 13.12.2002, p. 3).

- (e) The notified scheme could not be declared compatible with Commission Regulation (EC) No 70/2001 of 12 January 2001 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid to small and medium-sized enterprises (OJ L 10, 13.1.2001, p. 33) and Commission Regulation (EC) No 364/2004 of 25 February 2004 amending Regulation (EC) No 70/2001 as regards the extension of its scope to include aid for research and development (OJ L 63, 28.2.2004, p. 22) either. In order for the aid to be in line with the provisions of the latter Regulations, it should be directed exclusively to SMEs respecting the foreseen maximum aid intensity. The scheme is not restricted to SMEs. Moreover, according to the data provided by the UK authorities, 85 % of all capital expenditure in the UK is undertaken by larger businesses and 15 % by SMEs. Thus, although the scheme would be open for all enterprises, regardless of their size, it seems that the real immediate beneficiaries of the BPRA will mainly be large businesses.
- (f) In the notification the UK authorities indicate that the aim of the measure is twofold: to promote the regional development and the environmental protection of disadvantaged areas in the UK. With regards to the environmental protection objective, the scheme cannot be assessed on the basis of the Community guidelines on State aid for environmental protection (OJ C 37, 3.2.2001, p. 3):
- The measures cannot be qualified as any action designed to remedy or to prevent damage or to encourage the efficient use of the resources as defined in point 6 of the abovementioned guidelines.
 - The investments concerned cannot be qualified as strictly necessary in order to meet environmental objectives intended to reduce or eliminate pollution and nuisances or for the rehabilitation of polluted industrial sites as defined respectively in points 36 and in 38 of the environmental protection guidelines.
 - The measures cannot satisfy the rules applicable to operating aid in the form of tax reductions as defined in point E.3.2.
- (g) The primary objective of the measure, as indicated by the UK authorities, is to promote the regional development. Therefore, the Commission has examined the compatibility of the measure on the basis of the Guidelines on national regional aid (OJ C 74, 10.3.1998, p. 9), hereinafter referred to as the "regional aid guidelines". The results of this analysis are presented below.

14. Conformity with the regional aid guidelines

The capital allowances are granted in relation to the capital costs occurred for renovating or converting into productive use qualifying business premises in the designated disadvantaged areas. In its notification the UK authorities argue correctly that the notified scheme is therefore primarily focussed on investment. According to the regional aid guidelines, aid for investment in disadvantaged areas may be compatible with the common market, but only if certain conditions are satisfied. At this stage of the examination, the Commission has doubts whether the notified scheme respects the conditions set out in these guidelines:

14(1) By letter No SG(2000) D/106293 of 17 August 2000, the Commission approved the UK regional aid map for the period 2000 to 2006 (N 265/2000). The map defines the areas eligible for national regional aid under the derogations of Article 87(3)(a) and (c) of the EC Treaty. The Article 87(3)(a) EC Treaty regions included in the map were defined on the basis of EU-wide criteria (NUTS level II regions with a GDP per capita in PPS lower than 75 % of the Community average). The Article 87(3)(c) EC Treaty areas were selected on the basis of geographical units and social and economic indicators, proposed by the UK authorities themselves. The business premises capital allowances will apply to costs qualifying as capital assets occurred for renovation or conversion into productive use of business premises situated in the so-called "designated disadvantaged areas", which have been defined on the basis of different geographical units and indicators (see point 5 above). The result of this approach is that a number of areas eligible under the notified measure does not fall within the areas eligible for regional aid as defined in the present UK regional aid map.

14(2) Although the Commission has already dealt with this issue in the State aid C 13/2002 *Stamp duty exemption for non-residential property in disadvantaged areas* ⁽³⁾, being the latter scheme targeted precisely on the same disadvantaged areas, doubts whether the geographical coverage of the business premises capital allowances is compatible with the regional aid guidelines persist. The concern is still based on the fact that the approval of the scheme, including the list of "designated disadvantaged areas" would in effect lead to a widening of the UK regional aid map. In turn, this would undermine the concentration of regional aid areas, which is a leading principle of the Community's regional aid policy ⁽⁴⁾.

14(3) In order for the aid to be acceptable in assisted areas, it has to promote the development of the less-favoured regions by supporting either initial investment to establishments located in regions eligible for regional aid or job creation that is linked to investment ⁽⁵⁾. Initial investment is defined in point 4.4 of the guidelines as "an investment in fixed capital relating to the setting-up of a new establishment, the extension of an existing establishment, or the starting-up of an activity involving a fundamental change in the product or production process of an existing establishment (through rationalisation, diversification or modernisation)." The UK authorities were not able to remove the Commission's doubts as to whether expenditure incurred under the BPPA would constitute "initial investment" in all circumstances within the meaning of point 4.4 of the regional aid guidelines.

⁽³⁾ L 149, 17.6.2003, p. 18.

⁽⁴⁾ In this context the Guidelines on national regional aid point out that regional aid "... is conceivable in the European Union only if it is used sparingly and remains concentrated on the most disadvantaged regions. If aid were to become generalised and, as it were, the norm, it would lose all its incentive quality and its economic impact would be nullified. At the same time, the aid would interfere with the normal interplay of market forces and reduce the efficacy of the Community economy as a whole".

⁽⁵⁾ Point 4.1 of the regional aid guidelines.

14(4) Section 360B of the draft Schedule 1 "Capital allowances: renovation of business premises in disadvantaged areas" allows the application of the notified depreciation rules in relation to:

- (a) the conversion of a qualifying building into qualifying business premises,
- (b) the renovation of qualifying building if it is or will be qualifying business premises,
- (c) or repairs to a qualifying building or, where the qualifying building is part of a building, to the building of which the qualifying buildings forms part, to an extent that the repairs are incidental to expenditure within paragraph (a) or (b).

The Commission is not able, at this stage of the analysis, to conclude that work for conversion and renovation falls without a doubt under the definition of initial investment as given above. Especially the words repair and renovation linguistically point out the direction of replacement investment, which, for the Commission falls under the definition of operating aid. According to point 4.15 of the regional aid guidelines operating aid is aimed at reducing a firm's current expenses. Cases in point as given by the regional aid guidelines are replacement investments ⁽⁶⁾.

14(5) Point 5.4. of the regional aid guidelines provides that regional aid schemes are approved by the Commission, subject to the aid intensity ceilings and the duration defined in the regional aid map. The scheme intends to operate until 2010 and the UK authorities do not plan to modify it to fit the regional aid rules that come into force on 1 January 2007.

14(6) Point 4.18 specifies that the total amount of regional investment aid should respect the aid intensity ceilings set out in the regional aid map. In the notification, the UK argues that the intensity of the scheme is estimated around 9-10 % NGE ⁽⁷⁾. According to the UK authorities, this would be the most likely case based on experience gained in tax offices in the UK, assuming that about 50 % of all expenditure on renovation will go to integral plant and machinery, 40 % to commercial buildings and the remaining 10 % will be on industrial buildings. However, the maximum aid intensity up to 40 % NGE could be reached in case of unincorporated business and up to 30 % NGE in case of companies. The UK authorities claim that the likelihood of such maximum aid intensities is very slim, as this would assume that all the company's expenditure should be on the commercial building, i.e. on renovations for which no allowances are currently available, with no expenditure on integral plant and machinery which all qualify for capital allowances under the current regime for plant and machinery.

⁽⁶⁾ Footnote 21 of the regional aid guidelines, p. 14.

⁽⁷⁾ NGE: Net Grant Equivalent.

- 14(7) The Commission has doubts as to whether the "theoretical" maximum aid intensities would rarely apply in practice. The definition of refurbishment is based on fiscal rules on capital expenditures as well as on the associated accountancy rules and it does not seem that plants that become an integral part of the buildings, such as lifts, heating systems, water and waste water services, alarm and security systems, fire fighting/prevention systems and wiring associated with or ancillary to any of the foregoing could be kept separately from a building. In view of the more used general accountancy rules this kind of plants should become part of the building and, therefore, all the capital costs will qualify for capital allowances under the notified business premises renovation allowances scheme.
- 14(8) Point 2 of the regional aid guidelines provides that the granting of (regional) State aid in certain sectors (transport, shipbuilding, fisheries and coal) is subject to specific restrictions. The Guidelines on national regional aid excludes specifically from its scope the production, processing and marketing of Annex I products. Therefore any aid granted to undertakings operating in the production, processing and marketing of Annex I products is to be assessed according to the Community Guidelines for State aid in the agriculture sector⁽⁸⁾. In addition, pursuant to the provisions of the Multisectoral Framework (MSF 2002)⁽⁹⁾, no regional aid may be granted in the synthetic fibres and steel sectors, and a maximum aid intensity of 30 % of the regional aid ceiling applies for an investment in the motor vehicle sector that exceeds an aid amount above EUR 5 million. According to the notification, sensitive sectors are not excluded from the scope of the BPR scheme. It is unclear though how the UK authorities will ensure that the aid granted under the notified scheme to companies engaged in the abovementioned specific sectors will comply with the applicable special State aid rules.
- 14(9) Finally, the incentive of the measure can be questioned, as businesses might deliberately keep premises vacant for a year and forgo the income that could be generated by making use of these premises in order to benefit from BPR.
15. In the light of what has been said above, the Commission concludes that the proposed scheme does not fall within the scope and field of application of the existing guidelines, frameworks or regulations. The Business premises renovation allowances scheme is focused on deprived areas for which, at present, no guidelines or frameworks exist.
16. The former Guidelines on State aid for undertakings in deprived urban areas⁽¹⁰⁾, which expired in 2002, would not have covered this kind of measure either. However, the

Commission Notice on the expiry of the guidelines on State aid for undertakings in deprived urban areas⁽¹¹⁾ provides that the non-prolongation of the guidelines does not imply that state aid for deprived areas would no longer be possible and, depending on specific circumstances of the proposed aid in question, it may be approved directly upon the basis of Article 87(3) of the EC Treaty.

17. Accordingly, it is necessary to examine if the notified scheme could qualify for one of the exemptions laid down in Article 87(3) of the EC Treaty. In order to do so, the Commission has assessed whether the measure proposed by the UK is necessary and proportionate to the stated objective and does not distort competition to an extent contrary to the common interest.

18. Compatibility with Article 87(3) of the EC Treaty

18(1) In the past, the Commission has expressed the opinion that the rehabilitation of brownfield sites contributes to important Community objectives⁽¹²⁾. Brownfield has been defined as land and/or buildings in urban or rural areas that have previously been developed, but that are not currently in use⁽¹³⁾. The Commission believes that the renovation or conversion of empty business premises in order to bring them back into productive use as proposed by the UK by means of the notified measure could also be considered as a rehabilitation measure and would therefore, in general, contribute to Community objectives.

18(2) However, the Commission believes that at this stage further analysis is required in order to judge the appropriateness and proportionality of the Business Premises Renovation Capital Allowances. This is underlined by the following facts:

- According to the data provided by the UK authorities, 85 % of all relevant expenditure in the UK is undertaken by larger businesses and only 15 % by SMEs. Although the scheme is open for all enterprises regardless of their size, the main beneficiaries of the BPR will mainly be large businesses.
- However, the UK authorities have stated that even in those cases where large companies own the business premises, SMEs would nevertheless be able to benefit from the measure indirectly as they are often renting business outlets from large enterprises. This is underlined by data provided by the UK indicating that of new leases taken out on premises vacant for more than one year, 31 % are by large businesses and 69 % by SMEs. For the most deprived areas according to the definition of the UK, the respective figures are 26 % for large enterprises and 74 % for SMEs.

⁽⁸⁾ OJ C 28 of 1.2.2000, p. 2.

⁽⁹⁾ Multisectoral Framework on regional aid for large investment projects, OJ C 70 of 19 March 2002, p. 8, as amended by the "Commission communication on the modification of the Multisectoral Framework on regional aid for large investment projects (2002) with regard to the establishment of a list of sectors facing structural problems and on a proposal of appropriate measures pursuant to Article 88(1) of the EC Treaty, concerning the motor vehicle sector and the synthetic fibres sector", OJ C 263 of 1 November 2003, p. 3.

⁽¹⁰⁾ OJ C 146, 14.5.1997, p. 6.

⁽¹¹⁾ The Commission Notice on the expiry of the Guidelines for undertakings in deprived urban areas was published in OJ C 119, 22.5.2002, p. 21.

⁽¹²⁾ See Commission decision on Land remediation (State aid N 385/2002).

⁽¹³⁾ See Commission decision on stamp duty exemption L 149, 17.6.2003, p. 18.

- The Commission notes that the notified measure is not restricted to small and medium-sized companies within the Commission definition. Furthermore, the Commission also notes that the scheme is not restricted to assisted areas pursuant to Article 87(3)(a) or Article 87(3)(c) of the EC Treaty.
 - The use of the 2 000 designated most deprived areas of the UK as target area of the notified measure raises the same issues as already in the case of the Stamp duty exemption scheme. It deviates from the standard practice of the Commission when dealing with regional aid. The Commission continues to believe that such a deviation needs to be justified in order to avoid that beneficiaries in areas which are not designated as assisted areas according to Article 87(3)(a) areas and/or Article 87(3)(c) areas receive a disproportionate economic advantage adversely affecting trading conditions to an extent contrary to the common interest.
 - Furthermore, in approving the Stamp duty exemption scheme on the basis of the specific merits of this scheme, the Commission imposed a number of conditions. Amongst others, the Commission decided that monitoring needed to be ensured and that the beneficial effects of the scheme on physical regeneration and notably on brownfield sites needed to be demonstrated. The Commission so far has not received any ex-post analysis enabling it to assess the beneficial effects of the scheme.
 - Although the UK authorities state that the average aid intensity would be between 9 % and 10 % net, maximum aid intensities under the notified measure can reach up to 40 % net in case of unincorporated businesses and up to 30 % net in case of companies, respectively.
- 18(3) The Commission, after a first preliminary assessment of the measure, therefore has doubts whether the

measure proposed by the UK is proportionate to the objective and does not distort competition to an extent contrary to the common interest. The Commission is of the opinion that a more thorough analysis of this complex question is necessary. The Commission wishes to collect information from other interested parties. To do so, the Commission must, for legal reasons, open the procedure provided for in Article 88(2) of the EC Treaty. It is only with the help of such observations that the Commission can decide whether such aid is necessary and does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest.

4. DECISION

19. In the light of the foregoing considerations, the Commission, acting under the procedure laid down in Article 88(2) of the EC Treaty, requests the United Kingdom to submit its comments and to provide all such information as may help to assess the aid scheme "Business Premises Renovation Allowances", within one month of the date of receipt of this letter.
20. The Commission wishes to remind the United Kingdom that Article 88(3) of the EC Treaty has suspensory effect, and would draw your attention to Article 14 of Council Regulation (EC) No 659/1999, which provides that all unlawful aid may be recovered from the recipients.
21. The Commission warns the United Kingdom that it will inform interested parties by publishing this letter and a meaningful summary of it in the *Official Journal of the European Union*. It will also inform interested parties in the EFTA countries which are signatories to the EEA Agreement, by publication of a notice in the EEA Supplement to the *Official Journal of the European Union* and will inform the EFTA Surveillance Authority by sending a copy of this letter. All such interested parties will be invited to submit their comments within one month of the date of such publication.»

Notification préalable d'une opération de concentration
(Affaire COMP/M.3678 — Goldman Sachs/Cerberus/TET/JV)
Cas susceptible d'être traité selon la procédure simplifiée

(2005/C 56/07)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

1. Le 24 février 2005, la Commission a reçu notification d'un projet de concentration, conformément à l'article 4 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil ⁽¹⁾, par lequel les entreprises Goldman Sachs Mortgage Company («GSMC», Etats-Unis d'Amérique) contrôlée par Goldman Sachs Group, Inc. («Goldman Sachs», Etats-Unis d'Amérique) et The Cerberus Group («Cerberus», Etats-Unis d'Amérique) acquièrent, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point b, du règlement du Conseil, le contrôle en commun de d'une de l'entreprise Transamerica European Trailers («TET», Royaume-Uni) par achat d'actions.

2. Les activités des entreprises concernées sont les suivantes:

- pour Goldman Sachs: banque d'investissement et de titres,
- pour Cerberus: investissement en biens personnels,
- pour TET: location de remorques pour le transport commercial.

3. Après examen préliminaire et sans préjudice de sa décision définitive sur ce point, la Commission estime que la transaction notifiée pourrait entrer dans le champ d'application du règlement (CE) n° 139/2004. Conformément à la Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée de traitement de certaines opérations de concentration en application du règlement (CE) n° 139/2004 ⁽²⁾ il convient de noter que ce cas est susceptible d'être traité selon la procédure définie par ladite Communication.

4. La Commission invite les tiers concernés à lui transmettre leurs observations éventuelles sur le projet de concentration.

Ces observations devront parvenir à la Commission au plus tard dans les dix jours suivant la date de la présente publication. Elles peuvent être envoyées par télécopie [n° (32-2) 296 43 01 ou 296 72 44] ou par courrier, sous la référence COMP/M.3678 — Goldman Sachs/Cerberus/TET/JV, à l'adresse suivante:

Commission européenne
Direction générale de la concurrence
Greffé Fusions
J-70
B-1049 Bruxelles

⁽¹⁾ JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

⁽²⁾ Disponible sur le site Internet de la DG Concurrence à l'adresse suivante:
http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/consultation/simplified_tru.pdf.

RECTIFICATIFS

Rectificatif au protocole, établi conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, modifiant, en ce qui concerne la création d'un fichier d'identification des dossiers d'enquêtes douanières, la convention sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes

(«Journal officiel de l'Union européenne» C 139 du 13 juin 2003)

(2005/C 56/08)

Page 3, article 1^{er} (Titre V A, article 12 A, paragraphe 3, deuxième alinéa)

Au lieu de: «Cette liste ne comprend que les violations qui sont punies.

- d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'au moins douze mois, ou
- d'une amende d'au moins 15 000 euros.»

lire: «Cette liste ne comprend que les violations qui sont punies:

- d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins douze mois, ou
 - d'une amende d'au moins 15 000 euros.»
-