

FR

FR

FR



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 18.6.2009
COM(2009) 281 final

COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU CONSEIL

Rapport sur le fonctionnement du règlement n° 139/2004

COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU CONSEIL

Rapport sur le fonctionnement du règlement n° 139/2004

1. CONTEXTE

1. Le règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, appelé «règlement CE sur les concentrations», est entré en vigueur le 21 septembre 1990. Il s'applique aux concentrations qui sont réputées avoir une dimension communautaire, c'est-à-dire dans lesquelles le chiffre d'affaires des parties concernées atteint les seuils définis dans son article 1^{er}.
2. La compétence exclusive de la Commission dans les affaires de concentration de dimension communautaire est l'un des principaux principes à la base du règlement CE sur les concentrations. L'idée selon laquelle la Commission devrait avoir une compétence exclusive pour les concentrations de dimension communautaire découle du principe de subsidiarité. Du point de vue des entreprises européennes, la compétence exclusive de la Commission permet également de s'adresser à un guichet unique, système généralement considéré comme essentiel pour pouvoir maintenir les coûts réglementaires liés aux opérations transfrontalières à un niveau raisonnable. En outre, la compétence exclusive de la Commission de statuer sur de telles concentrations est considérée comme un élément important permettant d'assurer des conditions de concurrence égales pour les concentrations qui allaient découler de l'achèvement du marché unique. Ce principe est très largement admis comme la façon la plus efficace de soumettre toutes les concentrations ayant un effet transfrontalier significatif sur la concurrence à un ensemble de règles uniformes.
3. En 1998, après un examen approfondi de l'expérience acquise, le règlement CE sur les concentrations a été modifié par le règlement n° 1310/97 du Conseil. À l'article 1^{er}, un nouveau texte remplace le paragraphe 3, introduisant un autre seuil de chiffre d'affaires. Cette disposition devait apporter une solution au problème constaté, à savoir qu'un nombre non négligeable d'opérations qui n'atteignaient pas les chiffres d'affaires fixés à l'article 1^{er}, paragraphe 2, devaient être notifiées dans plusieurs États membres. Beaucoup de ces concentrations avaient des effets transfrontaliers significatifs mais ne bénéficiaient pas du système du guichet unique. Le règlement CE sur les concentrations n'était donc pas parvenu totalement à créer des conditions de concurrence égales, ni un ensemble cohérent de règles pour cette catégorie d'affaires.
4. L'adoption, le 20 janvier 2004, d'une refonte du règlement CE sur les concentrations¹ (lui aussi appelé «règlement CE sur les concentrations») a été l'étape suivante destinée à améliorer la répartition des affaires de concentrations entre la Commission et les États membres. Ce texte est le fruit d'une révision approfondie et d'un vaste

¹ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

débat avec toutes les parties concernées, lancé en 2001 avec le Livre vert de la Commission².

5. La refonte du règlement a apporté quelques changements sur le plan du fond et des procédures. Le réexamen du texte avait permis de constater que, malgré l'introduction du seuil prévu par l'article 1^{er}, paragraphe 3, il était encore possible d'améliorer le mode d'attribution des affaires entre la Commission et les autorités nationales de concurrence (ANC). C'est pourquoi, tandis que les seuils définis pour le chiffre d'affaires dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 1^{er} restaient inchangés, un ensemble de mécanismes de renvoi volontaire préalable à la notification a été introduit *«afin d'améliorer encore l'efficacité du système de contrôle des concentrations dans la Communauté»*³. Les principes à la base du système voulaient que les décisions prises en matière de renvoi tiennent dûment compte *«de 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»*⁴.

2. CHAMP D'APPLICATION ET OBJET DU RAPPORT

6. Le présent rapport dresse un état des lieux qui doit permettre de comprendre et d'évaluer comment les règles relatives aux seuils de compétence et à leurs mécanismes correcteurs ont fonctionné depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} mai 2004 de la refonte du règlement CE sur les concentrations, comme cela est prévu dans l'article 1^{er}, paragraphe 4, et l'article 4, paragraphe 6. Il doit être lu en liaison avec le document de travail des services de la Commission qui l'accompagne et qui contient une analyse plus détaillée.
7. Dans plusieurs domaines, le présent rapport souligne les aspects qui méritent un débat plus approfondi, mais ne tranche pas la question de savoir s'il est nécessaire de modifier les règles ou les pratiques actuelles. Il servira de base à un examen ultérieur de la Commission qui évaluera s'il y a lieu de prendre d'autres initiatives.

² COM(2001) 745/6 – 11.12.2001.

³ Considérant 16 du règlement CE sur les concentrations. D'autres instruments doivent également être mentionnés: la Communication de la Commission sur le renvoi des affaires en matière de concentrations (JO C 56 du 5.3.2005, p.2.) qui définit la logique du système de renvoi. Le 10 juillet 2007, la Commission a adopté la Communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (les versions française et allemande de cette communication juridictionnelle codifiée et les autres versions linguistiques ont été adoptées par la Commission le 17 mars 2008). La communication juridictionnelle codifiée remplace les quatre communications juridictionnelles antérieures, toutes adoptées par la Commission en 1998 dans le cadre du précédent règlement CE sur les concentrations. Elle couvre l'ensemble des questions juridictionnelles importantes pour déterminer la compétence de la Commission au sens du nouveau règlement CE sur les concentrations, y compris en particulier les notions de concentration, de contrôle, d'entreprises communes de plein exercice, et le calcul du chiffre d'affaires.

⁴ Communication de la Commission sur le renvoi des affaires en matière de concentrations, JO C 56 du 5.3.2005, p.2, paragraphe 8.

3. UN SYSTÈME DE SEUILS DE COMPÉTENCE ET DE MÉCANISMES CORRECTEURS

8. La répartition des compétences entre la Commission et les autorités nationales de concurrence repose sur l'application des seuils de chiffre d'affaires définis à l'article 1^{er}⁵; elle est assortie de trois mécanismes correcteurs. Le premier est constitué par la règle dite des «deux tiers». Cette règle vise à exclure de la compétence de la Commission certaines affaires qui ont un lien évident avec un État membre⁶.
9. Le deuxième mécanisme correcteur correspond au renvoi préalable à la notification, système introduit en 2004. Il permet la réattribution de la compétence soit aux États membres en vertu de l'article 4, paragraphe 4, soit à la Commission en vertu de l'article 4, paragraphe 5, sous réserve que certaines conditions soient remplies⁷. L'initiative doit émaner des parties avant la notification. Le renvoi est toutefois soumis à l'approbation des États membres et de la Commission en vertu de l'article 4, paragraphe 4, et des États membres en vertu de l'article 4, paragraphe 5.
10. Le troisième mécanisme correcteur est le système de renvoi postérieur à la notification en vertu duquel un ou plusieurs États membres peuvent, dans certaines conditions, demander à la Commission d'apprécier des concentrations qui n'atteignent pas les seuils prévus par le règlement CE sur les concentrations (article 22)⁸. Inversement, un État membre peut, dans les affaires qui ont été notifiées en

⁵ L'article 1^{er}, paragraphe 2 du règlement CE sur les concentrations dispose que: «Une concentration est de dimension communautaire lorsque: a) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées représente un montant supérieur à 5 milliards d'euros; et b) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'euros, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même État membre». L'article 1, paragraphe 3, dispose que: «Une concentration qui n'atteint pas les seuils fixés au paragraphe 2 est de dimension communautaire lorsque: a) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées représente un montant supérieur à 2,5 milliards d'euros; b) dans chacun d'au moins trois États membres, le chiffre d'affaire total réalisé par toutes les entreprises concernées est supérieur à 100 millions d'euros; c) dans chacun d'au moins trois États membres inclus aux fins du point b), le chiffre d'affaires total réalisé individuellement par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à 25 millions d'euros; et d) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 100 millions d'euros, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même État membre».

⁶ Le seuil est conçu de manière à ce que même lorsque les seuils généraux définis à l'article 1^{er}, paragraphes 2 et 3 sont atteints, la notification en vertu du règlement CE sur les concentrations n'est pas requise si chacune des parties concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires dans l'Union européenne dans un seul et même État membre; voir la note en bas de page précédente.

⁷ En vertu de l'article 4, paragraphe 4, sauf si l'État membre exprime son désaccord, la Commission, lorsqu'elle considère que la concentration risque d'affecter de manière significative la concurrence sur un marché à l'intérieur d'un État membre qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct, peut décider de renvoyer tout ou partie de l'affaire aux autorités compétentes de cet État membre en vue de l'application du droit national de la concurrence de cet État. En vertu de l'article 4, paragraphe 5, la concentration qui n'a 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, peut être renvoyée à la Commission sauf si un État membre compétent pour examiner l'affaire n'exprime son désaccord.

⁸ Pour que le renvoi à la Commission en vertu de l'article 22 soit recevable, la concentration doit: i) affecter le commerce entre États membres; et ii) menacer d'affecter de manière significative la concurrence sur le territoire du ou des États membres qui forment cette demande.

vertu du règlement CE sur les concentrations, demander le transfert de compétence à son autorité nationale de concurrence sous certaines conditions (article 9)⁹.

4. SEUILS DE COMPÉTENCE

11. Il s'avère que les valeurs de seuil définies dans l'article 1^{er}, paragraphes 2 et 3, considérées en liaison avec les mécanismes correcteurs en vigueur, fonctionnent de manière satisfaisante pour l'attribution de la compétence.
12. Toutefois, l'analyse, réalisée par la Commission, des affaires dont les autorités nationales de concurrence ont fait état indique qu'il reste un nombre important d'opérations qui doivent être notifiées dans plus d'un État membre. À cet égard, les données disponibles pour 2007 montrent qu'il y a eu 100 opérations au moins qui pouvaient être notifiées dans au moins trois États membres¹⁰. L'ensemble de ces concentrations a nécessité de la part des autorités nationales de concurrence plus de 360 enquêtes parallèles.
13. Dans leur grande majorité, les affaires notifiées dans au moins trois États membres concernaient des marchés plus vastes que le marché national ou étaient liés à plusieurs marchés nationaux ou à plusieurs marchés plus restreints. Il y a donc un certain nombre d'opérations ayant des effets transfrontaliers significatifs qui semblent ne pas entrer dans le champ d'application du règlement CE sur les concentrations. Sur cette base, il est permis de conclure qu'il faudrait envisager un réexamen du système du guichet unique.
14. Les données disponibles semblent également indiquer que 6 % environ des affaires notifiées dans trois États membres au moins ont donné lieu à des problèmes de concurrence. Cela permet donc de penser que des concentrations supplémentaires sont aptes à être examinées par la Commission, même lorsque l'on prend en compte le principe de «*l'autorité la plus appropriée*». En fait, les conséquences négatives des procédures parallèles et les possibilités d'un résultat contradictoire sont particulièrement importantes dans le cas des affaires qui soulèvent des problèmes de concurrence fondamentaux.
15. Au-delà de l'application des seuils de compétence en vigueur et de leurs mécanismes correcteurs, la consultation publique a montré que, pour atteindre complètement l'objectif des conditions de concurrence égales au sein du marché commun, des efforts en faveur d'une convergence plus poussée des règles nationales régissant le contrôle des concentrations avec les règles communautaires devaient être envisagés afin de pallier les difficultés rencontrées à cause des notifications multiples.

⁹ En vertu de l'article 9, un État membre peut demander qu'une affaire lui soit renvoyée dans les circonstances suivantes: i) la concentration doit «menacer d'affecter de manière significative la concurrence dans un marché» et ce marché doit être situé à l'intérieur de l'État membre requérant et présenter toutes les caractéristiques d'un marché distinct, ou ii) la concentration doit affecter la concurrence sur un marché et ce marché doit être situé à l'intérieur de l'État membre requérant et présenter toutes les caractéristiques d'un marché distinct et ne pas constituer une partie substantielle du marché commun.

¹⁰ En 2007, 240 affaires au moins pouvaient être examinées dans deux États membres ou plus.

5. LA RÈGLE DES DEUX TIERS

16. Pendant la période de référence, 126 affaires au moins ont relevé de la règle des deux tiers¹¹. Par rapport à l'ensemble des affaires traitées au niveau d'un État membre, les affaires qui correspondaient à ce seuil ont donc été peu nombreuses¹². En outre, cette règle des deux tiers a été appliquée principalement à des concentrations dans de grands États membres. Dans la majorité des cas, elle a permis de clairement distinguer les affaires qui, du fait de leurs effets transfrontaliers, ont une portée communautaire de celles qui ne l'ont pas. Il reste cependant un petit nombre d'affaires qui ont des effets transfrontaliers potentiels dans la Communauté mais qui, du fait de cette règle, relèvent néanmoins de la compétence des autorités nationales de concurrence. Sur le plan du fond, dans plusieurs affaires correspondant à ce seuil, ce sont des considérations d'intérêt public qui ont prévalu sur les règles de la politique de concurrence, autorisant des concentrations qui auraient pu donner lieu à des problèmes de concurrence. Plus généralement, il est souhaitable que, quelle que soit l'autorité choisie pour l'appréciation de la concentration, le contrôle des concentrations soit assuré dans l'ensemble de l'UE de manière à protéger la concurrence des distorsions. Dans cet esprit, la règle des deux tiers sous sa forme actuelle mérite une plus ample réflexion.

6. MÉCANISMES DE RENVOI PRÉALABLE À LA NOTIFICATION

17. L'expérience de la Commission elle-même et les commentaires envoyés par les autorités nationales de concurrence et les parties intéressées confirment que les mécanismes de renvoi préalable à la notification, instaurés en 2004, ont considérablement amélioré l'efficacité et la souplesse juridictionnelle du contrôle des concentrations dans l'UE. Ces mécanismes ont nettement amélioré le mode de répartition des affaires entre la Commission et les États membres en tenant compte des principes du guichet unique et de l'autorité la plus appropriée.
18. En fait, les informations disponibles corroborent clairement que ces mécanismes ont permis à l'autorité appropriée de traiter des affaires, en évitant également des procédures parallèles inutiles et des efforts de mise en œuvre incohérents. On estime effectivement que ces mécanismes ont permis de ramener le nombre de procédures à 150 environ par rapport à presque un millier de procédures parallèles potentielles pendant la période 2004-2008. Sur la même période, ils ont en outre permis le renvoi de 40 affaires de la Commission aux États membres. Le renvoi a été refusé dans quatre cas seulement, en vertu de l'article 4, paragraphe 5, et dans un cas, en vertu de l'article 4, paragraphe 4.
19. Cependant quelques problèmes ont été mis en évidence, en particulier en ce qui concerne les procédures. Les parties intéressées ont exprimé leurs préoccupations en ce qui concerne notamment les délais et la lourdeur de la procédure de renvoi. Ces facteurs ont été désignés comme la cause principale des décisions des parties de ne pas demander le renvoi d'un grand nombre d'affaires.

¹¹ La période de référence s'étend de 2001 à 2008.

¹² Pendant la même période de référence, il y a eu plus de 26 000 affaires traitées au niveau d'un État membre.

20. À cet égard, si l'on se fonde sur le nombre de notifications multiples et sur les observations transmises par les parties intéressées, il semble que l'application du mécanisme de renvoi en vertu de l'article 4, paragraphe 5, peut être étendue à d'autres affaires ce qui permettrait d'accroître le recours au guichet unique¹³. Inversement, les renvois aux États membres, en vertu de l'article 4, paragraphe 4, pourraient aussi être accrus.

7. MÉCANISMES DE RENVOI POSTÉRIEUR À LA NOTIFICATION

21. Les mécanismes de renvoi postérieur à la notification prévus par les articles 9 et 22 du règlement CE sur les concentrations se sont révélés être des instruments correcteurs utiles, même après l'introduction des mécanismes de renvoi préalable à la notification. Cela reflète la fonction différente des mécanismes de renvoi postérieur à la notification qui permettent, au moment opportun, une réattribution en souplesse des affaires à l'initiative des États membres ou de la Commission. Quoiqu'il en soit, les préoccupations des entreprises concernant les délais et la lourdeur des procédures de renvoi décrites ci-dessus valent aussi pour ces mécanismes.

8. CONCLUSION

22. Le présent rapport est destiné à rendre compte au Conseil de l'application d'une part des seuils de notification conformément à l'article 1^{er} du règlement CE sur les concentrations pour la répartition des affaires de concentration entre le niveau communautaire et le niveau national, et d'autre part des mécanismes de renvoi prévus par ses articles 4, 9 et 22. Les conclusions du présent rapport se limitent à dresser un bilan de la situation à ce jour sans proposer aucune mesure. À la suite du présent rapport et en fonction des réactions du Conseil en particulier, la Commission présentera éventuellement des propositions de révision des seuils de notification ou des mécanismes de renvoi, conformément aux articles 1^{er}, paragraphe 5, et 4, paragraphe 6, du règlement CE sur les concentrations.
23. La Commission conclut que les seuils de compétence et l'ensemble des mécanismes correcteurs prévus par le règlement CE sur les concentrations ont fourni, en règle générale, un cadre juridique approprié pour la répartition des affaires entre la Communauté et les États membres. Dans la plupart des cas, ce cadre a permis de différencier les affaires de portée communautaire des affaires qui ont un lien évident avec un État membre, en vue de réaliser les objectifs du guichet unique et de l'autorité la plus appropriée. Malgré ce succès, des améliorations du système actuel d'attribution des affaires sont encore possibles à plusieurs égards, comme expliqué dans le présent rapport.

¹³ Il faut, en outre, rappeler que le pouvoir de refus dont dispose chaque État membre en vertu de l'article 4, paragraphe 5, n'a été que rarement utilisé. De nombreuses parties intéressées considèrent, compte tenu de l'expérience qu'elles ont acquise ces dernières années, qu'il conviendrait de réexaminer la possibilité de basculer vers un système de notification automatique conformément au règlement CE sur les concentrations, lorsque le critère des trois États membres est rempli (ou d'autres solutions intermédiaires) comme cela avait été proposé initialement lors de l'élaboration du système actuel. Cela permettrait, à leur avis, d'accroître notablement la transparence et de réduire le coût et le temps nécessaires pour le contrôle.

24. La Commission invite le Conseil à prendre acte des informations figurant dans le présent rapport. Elle transmet également ce rapport pour information au Parlement Européen et au Comité économique et social.