



Communication du Secrétariat de la Commission de la concurrence

Pratique concernant l'annonce et l'appréciation des concentrations d'entreprises

du 25.3.2009 (version 4 du 1.10.2019)

1. Cette communication complète la Note explicative et formulaire de la Commission de la concurrence « Notification d'une concentration » (cf. page d'accueil de la COMCO¹). Elle est régulièrement complétée par le Secrétariat de la Commission de la concurrence (ci-après : le Secrétariat) et présente la pratique actuelle des autorités de la concurrence sur certaines questions spécifiques.

2. La liste ci-dessous est complétée par de nouveaux points, et la date de ces ajouts y est indiquée.

I. Pas de devoir d'annonce pour les entreprises communes sans lien avec la Suisse (25.3.2009)

3. Il existe en principe un devoir d'annonce lors de la création d'une entreprise commune, si au moins deux des entreprises participantes dépassent les seuils de chiffre d'affaires de l'art. 9 al. 1 LCart (cf. art. 3 al. 1 let. b OCCE). Selon la pratique antérieure, le devoir d'annonce existait aussi lorsque deux entreprises ayant leur siège en Suisse fondaient une entreprise commune à l'étranger, alors même que cette dernière n'avait pas d'autre lien avec la Suisse.

4. Dans un cas actuel, les autorités de la concurrence considèrent maintenant à titre d'exception qu'en raison de l'absence d'effets en Suisse (art. 2 LCart), le devoir d'annonce *n'existe pas* lorsque l'entreprise commune ne réalise, d'une part, ni d'activité ni de chiffre d'affaires en Suisse (c'est-à-dire en particulier qu'elle ne pratique pas de livraisons en Suisse) et, d'autre part, que de telles activités ou de tels chiffres d'affaires en Suisse ne sont ni envisagés ni à prévoir à l'avenir.

II. Réduction de la durée de la phase de démarrage lors de concentrations d'entreprises (25.3.2009)

5. Selon la pratique antérieure des autorités suisses de la concurrence (et de la Commission européenne), une opération de concentration devant normalement s'effectuer en plusieurs étapes peut être considérée à certaines conditions comme une opération économique unique. Dans ce cas, l'opération de concentration peut être annoncée et appréciée comme une unité. Les conditions pour l'annonce et l'appréciation d'une opération de concentration en tant qu'opération économique unique sont l'existence d'un contrôle commun pen-

¹ <www.weko.admin.ch/weko/fr/home/documentation/communications---notes-explicatives.html> (1.10.2019).

dant la phase de démarrage (période transitoire), la transformation du contrôle en commun en contrôle exclusif en raison d'une convention juridiquement contraignante, et une durée maximale de la phase de démarrage avec contrôle commun (3 ans jusqu'à présent).

6. Concernant la phase de démarrage, le Secrétariat de la COMCO juge opportun de se conformer à l'approche à venir de la Commission européenne (cf. Communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises). Selon cette approche, un projet de concentration doit être considéré comme une opération économique unique lorsque la phase de démarrage, pendant laquelle le contrôle est détenu en commun, est limitée à *un an maximum*. Si la durée de la phase de démarrage excède un an, le Secrétariat considère que le projet ne constitue pas une concentration unique et celle-ci ne peut ainsi pas être annoncée et appréciée comme une unité.

III. Affectation géographique de chiffres d'affaires (25.3.2009)

7. Les valeurs seuils, en particulier celle prévue par l'art. 9 al. 1 let. b LCart selon laquelle au moins deux entreprises doivent avoir chacune réalisé un chiffre d'affaires minimum de CHF 100 millions en Suisse, concrétisent le principe des effets de l'art. 2 LCart et assurent que seules les transactions ayant des effets sur la concurrence en Suisse sont soumises au contrôle suisse des concentrations. Lorsque les chiffres d'affaires correspondants sont atteints, la COMCO considère dans sa pratique que les effets en Suisse sont en principe donnés et qu'il existe ainsi un devoir d'annonce.

8. Il convient de se baser sur les chiffres d'affaires obtenus en Suisse. Il n'est pas nécessaire que les entreprises participantes disposent de filiales, succursales ou autres en Suisse. Ni la LCart ni l'OCCE ne contiennent de règle concernant l'affectation géographique des chiffres d'affaires. En principe, c'est l'emplacement du demandeur qui est déterminant, c'est-à-dire le lieu où le produit contractuel est livré (lieu de prestation), respectivement le lieu où s'exerce la concurrence entre fournisseurs alternatifs. Le lieu de facturation n'est en revanche pas relevant pour l'affectation géographique des chiffres d'affaires. Si les entreprises participantes ne pratiquent aucune vente à des clients en Suisse, mais qu'une comptabilité est tenue pour des clients à l'étranger avec une adresse de facturation en Suisse, le Secrétariat ne considère pas que les chiffres d'affaires soient obtenus en Suisse au sens de l'art. 9 al. 1 let. b LCart. Ces considérations valent pour les produits, d'autres règles peuvent s'appliquer aux services (cf. par ex. pour les banques le formulaire « Annonce d'un projet de concentration », ch. II.3).

IV. Marchés à annoncer au sens de l'art. 11 OCCE sans addition de parts de marché (3.5.2011)

9. Les autorités de la concurrence ont précisé leur pratique de façon similaire à celle de l'UE en ce qui concerne les marchés affectés par des projets de concentration sans additions de parts de marché au sens de l'art. 11 al. 1 let. d OCCE, à savoir les marchés sur lesquels des entreprises avec des parts de marché d'au moins 30 % sont actives (« marché affecté »).² La part de marché se calcule sur la base du marché en cause, qui se détermine au cas par cas. Du point de vue géographique, celui-ci peut être plus petit, plus grand ou de même taille que la Suisse. Des informations détaillées (c'est-à-dire une description de ce marché selon l'art. 11 al. 1 let. d, e et f OCCE) doivent régulièrement être transmises, lorsqu'une autre entreprise participante :

² Cf. aussi DPC 2010/1, p. 28, *Rapport annuel*.

- est active sur un marché situé en amont ou en aval du marché affecté, ou sur un marché voisin³ étroitement lié à celui-ci ; ou
- envisage d'entrer sur ce marché affecté ou a poursuivi un tel objectif au cours des deux dernières années ; ou
- détient d'importants droits de propriété intellectuelle sur ce marché affecté ; ou
- est active sur le marché de produits affecté, mais pas sur le marché géographique.

10. Si les critères mentionnés ci-dessus ne sont pas remplis, l'annonce doit contenir une confirmation en ce sens, en plus de nommer les marchés affectés (cf. DPC 2009/4, 447 s. ch. 51 ss, *Merck/Schering-Plough*). Tant que le Secrétariat ne l'exige pas expressément, des renseignements détaillés ne sont en principe pas nécessaires (art. 12 OCCE).

V. Entreprises participantes lors de prise de contrôle par le biais d'une entreprise commune (1.10.2019)

11. Lors d'une concentration dans le cadre de laquelle il est prévu qu'une entreprise cible soit acquise par le biais d'une entreprise commune, seule cette dernière en obtient généralement le contrôle et est ainsi, outre l'entreprise cible, une entreprise participante au sens de l'art. 3 al. 1 let. b OCCE et de l'art. 9 al. 1 LCart.

12. En revanche, les sociétés mères de l'entreprise commune sont les entreprises participantes au sens de l'art. 3 al. 1 let. b OCCE et de l'art. 9 al. 1 LCart lorsque :

- l'entreprise commune est fondée spécifiquement en vue de l'acquisition de l'entreprise cible, respectivement lorsqu'elle n'a pas encore débuté ses activités ;
- une entreprise commune existante n'est pas une entreprise commune de plein exercice ;
- l'entreprise commune est une association d'entreprises ; ou lorsque
- les sociétés mères sont les véritables protagonistes du projet.

³ À comprendre dans le sens du ch. 6.4 (c) de l'annexe 1 du règlement (CE) n° 802/2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises dans la version du Règlement d'exécution (UE) n° 1269/2013 de la Commission.