

SEANCE 2

NOTION D'ENTREPRISE ET DE MARCHE

DOCUMENTS :

CJCE, 23 avril 1991, Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH, Aff. C-41/90.

CJCE 17 février 1993, Christian Poucet c/ assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Rousillon, aff. C-159/91 et C-160/91

CJCE 16 novembre 1995, Fédération française des sociétés d'assurance, aff. C-244/94

CJCE, 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze, aff. C-222/04

CJCE 18 juillet 2006, Meca Medina et Maljcen, aff. C-519/04

TPICE 26 janvier 2005, Laurent Piau, aff. T-193/02

CJCE, 21 février 1973, Continental can, aff. C-6/72

I. NOTION D'ENTREPRISE

CJCE, 23 avril 1991, Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH, Aff. C-41/90.

20 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de vérifier si un office public pour l'emploi, tel que la BA, peut être considéré comme une entreprise, au sens des articles 85 et 86 du traité CEE .

21 A cet égard, il y a lieu de préciser, dans le contexte du droit de la concurrence, que, d' une part, la notion d' entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement et que, d' autre part, l' activité de placement est une activité économique .

22 La circonstance que les activités de placement sont normalement confiées à des offices publics ne saurait affecter la nature économique de ces activités . Les activités de placement n' ont pas toujours été et ne sont pas nécessairement exercées par des entités publiques . Cette constatation vaut, en particulier, pour les activités de placement de cadres et de dirigeants d' entreprises .

23 Il s' ensuit qu' une entité, telle qu' un office public pour l' emploi exerçant des activités de placement, peut être qualifiée d' entreprise aux fins d' application des règles de concurrence communautaires .

CJCE 17 février 1993, Christian Poucet c/ assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Rousillon, aff. C-159/91 et 160/91

7 Dans le cadre du système de la sécurité sociale visé dans les espèces au principal, les travailleurs non salariés des professions non agricoles font l' objet d' une protection sociale obligatoire qui comporte des régimes légaux autonomes, notamment le régime d' assurance maladie et maternité, applicable à l' ensemble des travailleurs non salariés des professions non agricoles, et le régime d' assurance vieillesse pour les professions artisanales qui sont en cause.

8 Ces régimes poursuivent un objectif social et obéissent au principe de la solidarité.

9 Ils visent, en effet, à assurer à l' ensemble des personnes qui en relèvent une couverture des risques de maladie, vieillesse, décès et invalidité, indépendamment de leur condition de fortune et de leur état de santé lors de l' affiliation.

10 En ce qui concerne le principe de la solidarité, il y a lieu de relever que, dans le régime d' assurance maladie et maternité, la solidarité se concrétise par le fait que ce régime est financé par des cotisations proportionnelles aux revenus de l' activité professionnelle et pensions de retraite, seuls étant exclus du paiement de ces cotisations les titulaires d' une pension d' invalidité et les assurés retraités dont les ressources sont les plus modestes, alors que les prestations sont identiques pour tous les bénéficiaires. En outre, les personnes qui ne relèvent plus de ce régime conservent leurs droits aux prestations pendant un an, à titre gratuit. Cette solidarité implique une redistribution du revenu entre les plus nantis et ceux qui, en l' absence d' un tel régime et compte tenu de leurs moyens et conditions de santé, seraient privés de la couverture sociale nécessaire.

11 Dans le régime d' assurance vieillesse, la solidarité s' exprime par la circonstance que ce sont les cotisations versées par les travailleurs en activité qui permettent de financer les pensions des

travailleurs retraités. Elle se traduit également par l'octroi de droits à pension sans contrepartie de cotisations et de droits à pension non proportionnels aux cotisations versées.

12 Enfin, la solidarité se manifeste entre les différents régimes de sécurité sociale, les régimes excédentaires participant au financement des régimes qui ont des difficultés financières structurelles.

13 Il résulte de ce qui précède que les régimes de sécurité sociale ainsi conçus reposent sur un système d'affiliation obligatoire, indispensable à l'application du principe de la solidarité ainsi qu'à l'équilibre financier desdits régimes.

14 Il ressort des pièces du dossier que la gestion des régimes visés dans les espèces au principal a été conférée par la loi à des caisses de sécurité sociale dont l'activité est soumise au contrôle de l'État, assuré notamment par le ministre chargé de la sécurité sociale, le ministre chargé du budget et des organismes publics tels que l'Inspection générale des finances et l'Inspection générale de la sécurité sociale.

15 Dans l'exécution de leur mission, les caisses appliquent la loi et n'ont donc aucune possibilité d'influer sur le montant des cotisations, l'utilisation des fonds et la détermination du niveau des prestations. Dans le cadre de la gestion du régime d'assurance maladie et maternité, les caisses régionales de maladie peuvent confier à certains organismes, tels que ceux régis en France par le code de la mutualité ou par le code des assurances, le soin d'assurer pour leur compte l'encaissement des cotisations et le service des prestations. Il convient, toutefois, de considérer que ces organismes qui n'agissent alors qu'à titre de mandataires des caisses de maladie ne sont pas visés par les jugements de renvoi.

16 C'est à la lumière de ce qui précède que doit être appréciée la question de savoir si la notion d'entreprise, au sens des articles 85 et 86 du traité, vise des organismes chargés de la gestion de régimes de sécurité sociale, tels que ceux mentionnés par la juridiction nationale.

17 A cet égard, il convient de rappeler qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour (voir, notamment, arrêt du 23 avril 1991, Hoefner et Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21), que, dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement.

18 Or, les caisses de maladie ou les organismes qui concourent à la gestion du service public de la sécurité sociale remplissent une fonction de caractère exclusivement social. Cette activité est, en effet, fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif. Les prestations versées sont des prestations légales et indépendantes du montant des cotisations.

19 Il s'ensuit que cette activité n'est pas une activité économique et que, dès lors, les organismes qui en sont chargés ne constituent pas des entreprises au sens des articles 85 et 86 du traité.

CJCE 16 novembre 1995, Fédération française des sociétés d'assurance, aff. C-244/94

17 A cet égard, il importe tout d'abord de relever que l'affiliation au régime Coreva est facultative, que ce régime fonctionne selon le principe de la capitalisation et que les prestations auxquelles il donne droit dépendent uniquement du montant des cotisations versées par les bénéficiaires ainsi que des résultats financiers des investissements effectués par l'organisme gestionnaire. La CCMSA exerce donc une activité économique en concurrence avec les compagnies d'assurance vie. Ainsi que la Commission l'a observé à juste titre, entre la CCMSA et une compagnie d'assurance, un exploitant agricole désireux de compléter sa retraite de base optera pour la solution qui lui garantit le meilleur placement.

18 Les éléments de solidarité que ce régime comporte, ainsi que les autres caractéristiques relevées par le gouvernement français, ne sont pas de nature à infirmer cette qualification.

19 Tout d'abord, le principe de solidarité se traduit, en l'occurrence, par l'indépendance des cotisations par rapport au risque, par la mise à la disposition du régime des ressources correspondant aux cotisations versées en cas de décès prématuré de l'adhérent, par un mécanisme d'exemption du paiement des cotisations en cas de maladie et, enfin, par la suspension temporaire du paiement des cotisations pour des raisons liées aux conditions économiques de l'exploitation. Or, de telles dispositions existent déjà dans certaines assurances vie de groupe ou peuvent y être incluses. En tout état de cause, le principe de solidarité a une portée extrêmement limitée, qui découle du caractère facultatif du régime. Il ne saurait, dans ces conditions, ôter à l'activité exercée par l'organisme gestionnaire dudit régime son caractère économique.

20 Ensuite, il y a lieu d'observer que, certes, la poursuite d'une finalité à caractère social, les exigences de solidarité, ainsi que les autres règles mentionnées par le gouvernement français, notamment quant aux droits et obligations de l'organisme gestionnaire et des assurés, au statut de celui-ci et aux restrictions qu'il subit dans la réalisation des investissements, pourraient rendre le service fourni par le régime Coreva moins compétitif que le service comparable fourni par les compagnies d'assurance vie. De telles contraintes n'empêchent toutefois pas de considérer l'activité exercée par la CCMSA comme une activité économique. Resterait à examiner si ces contraintes pourraient être invoquées, par exemple, pour justifier le droit exclusif de cet organisme de fournir des assurances vieillesse dont les cotisations sont déductibles du revenu professionnel imposable.

21 Enfin, le seul fait que la CCMSA ne poursuit pas un but lucratif n'enlève pas à l'activité qu'elle exerce sa nature économique, dès lors que, compte tenu des caractéristiques relevées au point 17, elle peut donner lieu à des comportements que les règles de concurrence visent à réprimer.

22 Il y a donc lieu de répondre à la juridiction nationale qu'un organisme à but non lucratif, gérant un régime d'assurance vieillesse destiné à compléter un régime de base obligatoire, institué par la loi à titre facultatif et fonctionnant, dans le respect de règles définies par le pouvoir réglementaire, notamment en ce qui concerne les conditions d'adhésion, les cotisations et les prestations, selon le principe de la capitalisation, est une entreprise au sens des articles 85 et suivants du traité.

CJCE, 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze, aff. C-222/04

107 Selon une jurisprudence constante, dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'«entreprise» comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement (voir, notamment, arrêts du 23 avril 1991, Höfner et Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21, et du 16 mars 2004, AOK Bundesverband e.a., C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, Rec. p. I-2493, point 46).

108 Constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné (voir, notamment, arrêts du 18 juin 1998, Commission/Italie, C-35/96, Rec. p. I-3851, point 36, et du 12 septembre 2000, Pavlov e.a., C-180/98 à C-184/98, Rec. p. I-6451, point 75).

109 Le plus souvent, l'activité économique est exercée directement sur le marché.

110 Cependant, il n'est pas exclu qu'elle soit le fait à la fois d'un opérateur en contact direct avec le marché et, indirectement, d'une autre entité contrôlant cet opérateur dans le cadre d'une unité économique qu'ils forment ensemble.

- 111 À cet égard, il convient de souligner que la simple détention de participations, même de contrôle, ne suffit pas à caractériser une activité économique de l'entité détentrice de ces participations, lorsqu'elle ne donne lieu qu'à l'exercice des droits attachés à la qualité d'actionnaire ou d'associé, ainsi que, le cas échéant, à la perception de dividendes, simples fruits de la propriété d'un bien.
- 112 En revanche, une entité qui, détenant des participations de contrôle dans une société, exerce effectivement ce contrôle en s'immisçant directement ou indirectement dans la gestion de celle-ci doit être considérée comme prenant part à l'activité économique exercée par l'entreprise contrôlée.
- 113 Elle doit donc elle-même, à ce titre, être qualifiée d'entreprise au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.
- 114 À défaut, un simple démembrement d'une entreprise en deux entités distinctes, dont la première poursuivrait directement l'activité économique antérieure et la seconde contrôlerait la première tout en s'ingérant dans sa gestion suffirait à priver de leur effet utile les règles communautaires relatives aux aides d'État. Il permettrait à la seconde entité de bénéficier de subventions ou d'autres avantages accordés par l'État ou au moyen de ressources d'État et de les utiliser en tout ou partie au profit de la première, dans l'intérêt, également, de l'unité économique formée par les deux entités.
- 115 Il y a lieu de constater qu'une immixtion, dans la gestion d'une société bancaire, d'une entité comme la fondation bancaire partie au litige au principal est susceptible de se concrétiser dans le cadre d'un régime tel que celui issu, pour la période concernée, de la loi n° 218/90 et du décret n° 356/90.
- 116 En effet, dans le cadre de ce régime:
- une fondation bancaire contrôlant le capital d'une entreprise bancaire, si elle ne peut exercer directement l'activité bancaire, doit assurer la «continuité opérationnelle» entre elle-même et la banque contrôlée;
 - à cette fin, des dispositions doivent prévoir que des membres du comité de gestion ou de l'organe équivalent de la fondation bancaire sont nommés au conseil d'administration et des membres de l'organe de contrôle au conseil de surveillance de la société bancaire;
 - la fondation bancaire doit affecter une quote-part déterminée des recettes provenant des participations dans la société bancaire à une réserve destinée à la souscription aux augmentations de capital de cette société;
 - elle peut investir la réserve, notamment, dans des titres de la société bancaire contrôlée.
- 117 De telles règles traduisent une mission des fondations bancaires s'étendant au-delà d'un simple placement de capitaux par un investisseur. Elles rendent possible l'exercice de fonctions de contrôle, mais également d'impulsion et de soutien financier. Elles illustrent l'existence de liens organiques et fonctionnels entre les fondations bancaires et les sociétés bancaires, ce qui est confirmé par le maintien, notamment en vertu d'une disposition comme l'article 14 du décret n° 356/90, d'une surveillance du ministre du Trésor.
- 118 Aux fins d'une qualification éventuelle en tant qu'«entreprise» de la fondation bancaire défenderesse au principal, il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si cette dernière non seulement détenait des participations de contrôle dans une société bancaire, mais, en outre,

exerçait effectivement ce contrôle en s'immisçant directement ou indirectement dans la gestion de celle-ci.

- 119 En ce qui concerne, par ailleurs, le rôle confié aux fondations bancaires par le législateur national dans des domaines d'intérêt public et d'utilité sociale, il convient de distinguer le simple versement de contributions à des organismes sans but lucratif et l'activité exercée directement dans ces domaines.
- 120 Une qualification de la fondation bancaire en tant qu'«entreprise» apparaît exclue du chef d'une activité se limitant au versement de contributions à des organismes sans but lucratif.
- 121 En effet, ainsi que le relève la Commission, cette activité a un caractère exclusivement social et n'est pas exercée sur un marché en concurrence avec d'autres opérateurs. Au titre de ladite activité, une fondation bancaire agit comme un organisme de bienfaisance ou une organisation caritative et non comme une entreprise.
- 122 En revanche, lorsqu'une fondation bancaire, agissant elle-même dans les domaines d'intérêt public et d'utilité sociale, utilise l'habilitation qui lui est donnée par le législateur national d'effectuer des opérations financières, commerciales, immobilières et mobilières nécessaires ou opportunes en vue de la réalisation des buts qui lui sont fixés, elle est susceptible d'offrir des biens ou des services sur le marché en concurrence avec d'autres opérateurs, par exemple dans des domaines comme la recherche scientifique, l'éducation, l'art ou la santé.
- 123 Dans cette hypothèse, soumise à l'appréciation du juge national, la fondation bancaire doit être considérée comme une entreprise, en tant qu'elle exerce une activité économique, nonobstant la circonstance que l'offre de biens ou de services est faite sans but lucratif, dès lors que cette offre se trouve en concurrence avec celle d'opérateurs poursuivant un tel but.
- 124 Lorsque la qualification d'entreprise est retenue, du chef du contrôle d'une société bancaire et de l'immixtion dans la gestion de celle-ci ou du chef d'une activité dans un domaine, notamment, social, scientifique ou culturel, une fondation bancaire telle que celle en cause au principal doit, par voie de conséquence, se voir appliquer les règles communautaires relatives aux aides d'État.
- 125 Il convient donc de répondre aux première et deuxième questions qu'une personne morale telle que la fondation bancaire en cause au principal est, au terme d'un examen incombant au juge national en considération du régime applicable à l'époque concernée, susceptible d'être qualifiée d'«entreprise» au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE et, en tant que telle, soumise à ladite époque aux règles communautaires relatives aux aides d'État.

CJCE 18 juillet 2006, Meca Medina et Maljcen, aff. 519/04

- 22 Il convient de rappeler que, compte tenu des objectifs de la Communauté, l'exercice des sports relève du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique au sens de l'article 2 CE (voir arrêts du 12 décembre 1974, Walrave et Koch, 36/74, Rec. p. 1405, point 4; du 14 juillet 1976, Donà, 13-76, Rec. p. 1333, point 12; du 15 décembre 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, point 73; du 11 avril 2000, Deliège, C-51/96 et C-191/97, Rec. p. I-2549, point 41, et du 13 avril 2000, Lehtonen et Castors Braine, C-176/96, Rec. p. I-2681, point 32).
- 23 C'est ainsi que lorsqu'une activité sportive a le caractère d'une activité salariée ou d'une prestation de services rémunérée, ce qui est le cas de celle des sportifs semi-professionnels ou professionnels (voir, en ce sens, arrêts précités Walrave et Koch, point 5, Donà, point 12, et Bosman, point 73), elle tombe, plus particulièrement, dans le champ d'application des articles 39 CE et suivants, ou des articles 49 CE et suivants.

- 24 Ces dispositions communautaires en matière de libre circulation des personnes et de libre prestation des services ne régissent pas seulement l'action des autorités publiques, mais s'étendent également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le travail salarié et les prestations de service (arrêts précités Deliège, point 47, ainsi que Lethonen et Castors Braine, point 35).
- 25 La Cour a cependant jugé que les interdictions qu'édicte ces dispositions du traité ne concernent pas les règles qui portent sur des questions intéressant uniquement le sport et, en tant que telles, étrangères à l'activité économique (voir, en ce sens, arrêt Walrave et Koch, précité, point 8).
- 26 S'agissant de la difficulté de scinder les aspects économiques et les aspects sportifs d'une activité sportive, la Cour a reconnu, dans l'arrêt Donà, précité, points 14 et 15, que les dispositions communautaires en matière de libre circulation des personnes et de libre prestation des services ne s'opposent pas à des réglementations ou pratiques justifiées par des motifs non économiques, tenant au caractère et au cadre spécifiques de certaines rencontres sportives. Elle a cependant souligné que cette restriction du champ d'application des dispositions en cause doit rester limitée à son objet propre. Dès lors, elle ne peut être invoquée pour exclure toute une activité sportive du champ d'application du traité (arrêts précités Bosman, point 76, et Deliège, point 43).
- 27 Au vu de l'ensemble de ces considérations, il ressort que la seule circonstance qu'une règle aurait un caractère purement sportif ne fait pas pour autant sortir la personne qui exerce l'activité régie par cette règle ou l'organisme qui a édicté celle-ci du champ d'application du traité.
- 28 Si l'activité sportive en cause entre dans le champ d'application du traité, les conditions de son exercice sont alors soumises à l'ensemble des obligations qui résultent des différentes dispositions du traité. Il s'ensuit que les règles qui régissent ladite activité doivent remplir les conditions d'application de ces dispositions qui, notamment, visent à assurer la libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement, la libre prestation des services ou la concurrence.
- 29 C'est ainsi que, pour le cas où l'exercice de cette activité sportive doit être apprécié au regard des dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs ou la libre prestation des services, il y aura lieu de vérifier si les règles qui régissent ladite activité remplissent les conditions d'application des articles 39 CE et 49 CE, c'est-à-dire ne constituent pas des restrictions interdites par lesdits articles (arrêt Deliège, précité, point 60).
- 30 De même, pour le cas où l'exercice de ladite activité doit être apprécié au regard des dispositions du traité relatives à la concurrence, il y aura lieu de vérifier si, compte tenu des conditions d'application propres aux articles 81 CE et 82 CE, les règles qui régissent ladite activité émanent d'une entreprise, si celle-ci restreint la concurrence ou abuse de sa position dominante, et si cette restriction ou cet abus affecte le commerce entre États membres.
- 31 Aussi, à supposer même que ces règles ne constituent pas des restrictions à la libre circulation parce qu'elles portent sur des questions intéressant uniquement le sport et sont en tant que telles, étrangères à l'activité économique (arrêts précités Walrave et Koch ainsi que Donà), cette circonstance n'implique ni que l'activité sportive concernée échappe nécessairement au champ d'application des articles 81 CE et 82 CE, ni que lesdites règles ne rempliraient pas les conditions d'application propres auxdits articles.
- 32 Or, au point 42 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que le fait qu'une réglementation purement sportive soit étrangère à l'activité économique, avec pour conséquence que ladite réglementation n'entre pas dans le champ d'application des articles 39 CE et 49 CE, signifie,

également, qu'elle est étrangère aux rapports économiques de concurrence, avec pour conséquence qu'elle n'entre pas non plus dans le champ d'application des articles 81 CE et 82 CE.

- 33 En estimant qu'une réglementation pouvait ainsi être écartée d'emblée du champ d'application desdits articles au seul motif qu'elle était considérée comme purement sportive au regard de l'application des articles 39 CE et 49 CE, sans qu'il soit nécessaire de vérifier au préalable si cette réglementation répondait aux conditions d'application propres aux articles 81 CE et 82 CE, telles que rappelées au point 30 du présent arrêt, le Tribunal a commis une erreur de droit.

TPICE 26 janvier 2005, Laurent Piau, aff. T-193/02

69 S'agissant, en premier lieu, de la notion d'association d'entreprises, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité de l'argumentation d'une intervenante allant à l'encontre de ce que soutient la partie en faveur de laquelle elle intervient, il est constant que la FIFA a pour membres des associations nationales qui regroupent des clubs pour lesquels la pratique du football constitue une activité économique. Ces clubs de football sont, par conséquent, des entreprises au sens de l'article 81 CE et les associations nationales qui les rassemblent des associations d'entreprises au sens de la même disposition.

70 La circonstance que les associations nationales regroupent des clubs dits amateurs à côté des clubs dits professionnels n'est pas susceptible de remettre en cause cette appréciation. À cet égard, il convient de relever que la qualification unilatérale, par une association ou une fédération sportive, de sportifs ou de clubs comme « amateurs » n'est pas par elle-même de nature à exclure que ceux-ci exercent des activités économiques au sens de l'article 2 CE (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 11 avril 2000, *Deliège*, C-51/96 et C-191/97, Rec. p. I-2549, point 46).

71 En outre, les associations nationales, qui, selon les statuts de la FIFA, sont tenues de participer aux compétitions organisées par elle, doivent lui reverser un pourcentage de la recette brute de chaque match international et sont reconnues, par les mêmes statuts, avec la FIFA, comme propriétaires des droits exclusifs de diffusion et de transmission des manifestations sportives concernées, exercent également à ce titre une activité économique (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 9 novembre 1994, *Scottish Football/Commission*, T-46/92, Rec. p. II-1039). Elles constituent par conséquent aussi des entreprises au sens de l'article 81 CE.

72 Dès lors que les associations nationales constituent des associations d'entreprises et également, à raison des activités économiques qu'elles exercent, des entreprises, la FIFA, association regroupant les associations nationales, constitue également une association d'entreprises au sens de l'article 81 CE. En effet, cette disposition s'applique aux associations dans la mesure où leur activité propre ou celle des entreprises qui y adhèrent tend à produire les effets qu'elle vise (arrêt de la Cour du 15 mai 1975, *Frubo/Commission*, 71/74, Rec. p. 563, point 30). Le cadre juridique dans lequel sont prises des décisions d'entreprises et la qualification juridique donnée à ce cadre par les différents ordres juridiques nationaux sont sans incidence sur l'applicabilité des règles communautaires de la concurrence (arrêt de la Cour du 30 janvier 1985, *BNIC*, 123/83, Rec. p. 391, point 17).

73 S'agissant, en second lieu, de la notion de décision d'association d'entreprises, il ressort du dossier que l'activité d'agent de joueurs a pour objet, selon les termes mêmes du règlement modifié, de « mettre en rapport régulièrement et contre rémunération un joueur et un club en vue de la conclusion d'un contrat de travail ou deux clubs en vue de la conclusion d'un contrat de transfert ». Il s'agit par conséquent d'une activité économique de prestation de services qui ne relève pas de la spécificité sportive telle que définie par la jurisprudence (arrêts de la Cour du 14 juillet 1976, *Donà*, 13/76, Rec. p. 1333, points 14 et 15 ; du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921, point 127 ; *Deliège*, précité, points 64 et 69, et du 13 avril 2000, *Lehtonen et Castors Braine*, C-176/96, Rec. p. I-2681, points 53 à 60).

II. LA NOTION DE MARCHÉ

CJCE, 21 février 1973, Continental can, aff. 6/72

32 . Attendu que , tant dans l ' appréciation de la position dominante de slw que dans celle des conséquences de la concentration litigieuse , la délimitation du marché en cause est d ' une importance essentielle , les possibilités de concurrence ne pouvant être appréciées qu ' en fonction des caractéristiques des produits en cause , en vertu desquelles ces produits seraient particulièrement aptes à satisfaire des besoins constants et seraient peu interchangeables avec d ' autres produits ;

33 . Attendu à cet égard que la décision , dans les considérants 5 à 7 de sa seconde partie , vise , l ' un après l ' autre , un " marché des emballages légers destinés aux conserves de produits carnés " , un " marché des emballages légers destinés aux conserves des produits de la pêche " et un " marché des bouchages métalliques , autres que les bouchons-couronnes , destinés à l ' industrie des conserves " , qui seraient tous les trois dominés par slw et sur lesquels la concentration litigieuse tendrait à éliminer la concurrence ;

Que cependant elle omet de préciser par quelles particularités ces trois marchés se distinguent l ' un de l ' autre , et devraient être dès lors considérés séparément ;

Qu ' en outre il n ' est pas non plus indiqué par quelles particularités ces trois marchés se distinguent du marché général des emballages métalliques légers , notamment en ce qui concerne les emballages métalliques pour conserves de fruits et légumes , lait condensé , huile d ' olive , jus de fruit et produits technico-chimiques ;

Qu ' en effet , pour pouvoir être considérés comme constituant un marché distinct , les produits en cause doivent s ' individualiser non seulement par le simple fait que de leur utilisation pour l ' emballage de certains produits , mais encore par des caractéristiques particulières de production qui les rendent spécifiquement aptes à cette destination ;

Que , dès lors , la détention d ' une position dominante sur le marché des emballages métalliques légers destinés aux conserves de viande et de poisson ne saurait être décisive tant qu ' il n ' a pas été démontré que les concurrents dans d ' autres secteurs du marché des emballages métalliques légers ne peuvent pas , par une simple adaptation , se présenter sur ce marché avec une force suffisante pour constituer un contre-poids sérieux ;

34 . Attendu par ailleurs que la décision même contient des éléments de nature à faire douter que les trois marchés constituent des marchés distincts d ' autres marchés d ' emballages métalliques légers , mais conduisent à penser qu ' ils font partie d ' un marché plus large ;

CAS PRATIQUE :

1. La société Marinimport, de droit anglais, a pour activité l'importation et l'exportation de denrées par voie maritime et de ce fait doit payer une taxe qui lui semble excessive à l'entrée dans le port du Havre en vue de la rémunération de la société française de surveillance anti-pollution du port, Ecolocontrol. La société Marinimport se demande si elle pourrait invoquer le droit communautaire de la concurrence à l'encontre de cette société, bien que celle-ci soit une entreprise publique.
2. Au vue du développement important de la pelote basque aujourd'hui, les associations sportives ont décidées de se fédérer et de créer en France la fédération française de pelote basque (FFPB) et en Espagne son homologue la SFPB. Ces fédérations qui réunissent l'ensemble des associations de ce sport dans chacun de ces pays, ont pour objet l'élaboration de règles homogènes au niveau national et l'élaboration d'une politique commune en vue du développement de ce sport dans chacun de leur pays. Elles souhaitent aboutir à l'entrée de ce sport dans la liste des sports olympiques et organisent des championnats franco-espagnols. Dans le cadre de ces échanges sportifs, elles ont été amenées à créer une fédération européenne (EFPB). Dans le cadre de ces activités, plusieurs plaintes ont été déposées. Un agent de joueur menace de déposer une plainte devant la Commission européenne à raison des conditions drastiques posées pour la reconnaissance des agents de joueur par la EFPB. Une revue s'est plaint de l'exclusivité accordée à des concurrents pour la diffusion de certaines informations concernant la composition des équipes nationales. Le président de la EFPB a répondu qu'il ne donnerait pas suite à ces plaintes car les fédérations sportives qui sont visées ne sont pas des entreprises à l'encontre desquelles on peut invoquer le droit de la concurrence. Qu'en pensez-vous ?
3. La société Office Bureau, de droit néerlandais, commercialise des articles de bureau par la vente en gros. Elle est amenée à acheter des stylos pour la revente à la société Bic, de droit anglais. Celle-ci produit une large gamme de stylo qu'elle vend dans toute l'Europe par l'intermédiaire de ses filiales. Elle possède en effet plusieurs filiales à 100 % notamment en Espagne, en Italie, en Allemagne et au Danemark. La vente et la commercialisation des produits par l'intermédiaire des filiales sont contrôlées par une équipe régionale, composée d'un directeur de zone et de deux autres co-directeurs spécialisés. Le directeur de zone est membre du conseil d'administration de la société mère. Or, la société Bic a conclu un accord avec ses filiales selon lequel celles-ci ne peuvent vendre leur produits qu'au clients provenant de leur territoire d'installation, la société mère vendant aux clients provenant d'autres zones. En contrepartie, les prix peuvent être modulés en fonction du marché. Ainsi, la société Office Bureau a demandé à la filiale espagnole, qui pratique les meilleurs prix, la vente de stylos. Celle-ci a refusé en vertu de l'accord interne au groupe. La société Office Bureau souhaite déposer une plainte en invoquant une entente entre deux entreprises : la filiale espagnole et la société mère. Qu'en pensez-vous ?
4. La société Orchestra, de droit espagnol fabrique et commercialise des instruments de musique de qualité, et est l'un des plus grands fabricant d'instruments de musique dans le monde. Elle était notamment la seule entreprise espagnole fabricant des instruments à vent en cuivre. Elle doit sa renommée à une gamme

d'instruments à vent en cuivre offrant une sonorité très particulière et qu'elle a su garder tout en faisant évoluer ses instruments au fil du temps. Ces instruments sont particulièrement appréciés des professionnels et en particulier des orchestre de cuivre. En outre, il existe plusieurs revendeurs espagnols d'instruments, notamment Cuivre & Cie, qui possède le deuxième plus grand chiffre d'affaires en instruments de Orchestra, et 70% de son chiffre d'affaires provient de la vente d'instruments Orchestra. Cuivron est une entreprise de réparation de d'instruments à vent en cuivre. Or, en 2005, Cuivron et Cuivre & Cie ont créé une nouvelle société LUXDECUIVRE en vue de fabriquer et commercialiser une large gamme d'instruments pour orchestres de cuivre. Pour commencer, la société LUXDECUIVRE a souhaité réaliser une gamme d'instruments capable de rivaliser face aux instruments d'Orchestra acheté par les grands orchestres de cuivre participant aux concours nationaux de musique. Ces orchestres sont pour le moment composés à 90% par des instruments Orchestra. La société LUXDECUIVRE a donc pris pour base une gamme ancienne d'instruments de la société Orchestra : la gamme 1962 pour éviter de payer des droits d'auteur. Dès lors, la société Orchestra a mis au point plusieurs tentatives d'intimidation pour empêcher la nouvelle société d'entrer sur le marché. Ainsi, en particulier, elle n'a pas fourni le matériel qui lui avait été commandé par la société LUXDECUIVRE alors que ces créances ont été recouvrées. Or, l'activité de la société LUXDECUIVRE dépend de la société Orchestra qui lui fournit les matières premières. LUXDECUIVRE a décidé de porter plainte devant la Commission européenne. Elle aimerait savoir sur quel marché vous pensez que la Commission se basera pour déterminer si la société Orchestra est en situation de position dominante. Elle se demande de plus si la Commission se déclarera vraiment compétente dans le cas où elle déciderait de se baser, comme elle le souhaite, sur le marché des instruments à vent en cuivre destinés aux orchestres de concours nationaux.