

Seule le texte publié au Journal officiel des Communautés européennes fait foi.

Publié au Journal officiel: JO C 66 du 02.03.1998

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

sur le calcul du chiffre d'affaires

conformément au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil
relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises

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

- I. Détermination "comptable" du chiffre d'affaires
 - I.1. Le chiffre d'affaires, reflet de l'activité
 - I.1.1. La notion de chiffre d'affaires
 - I.1.2. Les activités ordinaires
 - I.2. Le chiffre d'affaires "net"
 - I.2.1. La déduction des impôts et taxes
 - I.2.2. La déduction du chiffre d'affaires "interne"
 - I.3. Règles de calcul du chiffre d'affaires applicables aux différents types d'opérations
 - I.3.1. La règle générale
 - I.3.2. Acquisitions de parties d'entreprises
 - I.3.3. Opérations fragmentées
 - I.3.4. Chiffre d'affaires des groupes
 - I.3.5. Chiffre d'affaires des entreprises publiques
- II. Affectation géographique du chiffre d'affaires
 - II.1. La règle générale
 - II.2. Conversion des chiffres d'affaires en écus
- III. Établissements de crédit et autres établissements financiers, entreprises d'assurance
 - III.1. Définitions
 - III.2. Calcul du chiffre d'affaires

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

sur le calcul du chiffre d'affaires

conformément au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil
relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises

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

1. La présente communication a pour objet de commenter le libellé des articles 1er et 5 du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1310/97 (ci-après dénommé "règlement sur les concentrations") et, ce faisant, d'éclaircir certains points de procédure et certaines questions pratiques qui ont engendré des doutes ou des difficultés.
2. La présente communication repose sur l'expérience acquise par la Commission dans l'application du règlement sur les concentrations. La Commission appliquera aux cas concrets et développera dans sa pratique les principes qui y sont énoncés.

Elle remplace la précédente communication sur le calcul du chiffre d'affaires

3. Le règlement sur les concentrations prévoit deux éléments d'appréciation pour qu'une opération relève de la compétence de la Commission: d'une part, l'opération doit être une concentration au sens de l'article 3 et, d'autre part, les seuils relatifs au chiffre d'affaires prévus à l'article 1er doivent être atteints; ils visent à mettre en évidence les opérations qui ont une incidence sur la Communauté et dont on peut considérer qu'elles présentent un "intérêt communautaire". Le chiffre d'affaires est utilisé comme un indicateur des ressources et des activités économiques qui sont regroupées dans le cadre d'une concentration; il est affecté géographiquement afin de refléter la distribution géographique de ces ressources.

Deux séries de seuils sont prévues à l'article 1er, à savoir les seuils prévus à l'article 1er paragraphe 2 et ceux prévus à l'article 1er paragraphe 3. L'article 1er paragraphe 2 fixe les seuils qui doivent être vérifiés en premier lieu, afin d'établir si l'opération revêt une dimension communautaire. A cet égard, le seuil relatif au chiffre d'affaires réalisé sur le plan mondial a, notamment, pour objet de mesurer la dimension totale des entreprises concernées. Le seuil relatif au chiffre d'affaires dégagé dans la Communauté permet de voir si la concentration s'accompagne d'un niveau minimal d'activités à cette échelle et la règle des deux tiers vise à exclure les opérations purement nationales de la compétence communautaire.

L'article 1er paragraphe 3 ne doit être appliqué que lorsque les seuils fixés à l'article 1er paragraphe 2 ne sont pas atteints. Cette seconde série de seuils est conçue pour prendre en compte les opérations qui ne répondent pas aux critères déterminant la dimension communautaire aux termes de l'article 1er paragraphe 2, mais qui auraient été contrôlables au regard des règles nationales dans au moins trois Etats membres (question dite des "notifications multiples"). A cet effet, l'article 1er paragraphe 3 prévoit des seuils moins élevés, devant être atteints par les chiffres d'affaires à la fois mondiaux et communautaires des entreprises concernées. Une concentration possède une dimension communautaire si ces seuils moins élevés sont atteints et que les entreprises concernées réalisent conjointement et individuellement un niveau minimal d'activités dans au moins trois Etats membres. L'article 1er paragraphe 3 contient également une règle des deux tiers semblable à celle de l'article 1er paragraphe 2, dont l'objet est d'identifier les opérations purement nationales.

4. Les seuils retenus servent à établir la compétence et non à apprécier la position sur le marché des

parties à la concentration ni l'incidence de l'opération de concentration. À cet effet, ils englobent le chiffre d'affaires réalisé, et donc toutes les ressources mobilisées, dans tous les domaines d'activité des parties et pas uniquement dans ceux qui sont directement concernés par la concentration. L'article 1er du règlement sur les concentrations définit les seuils à utiliser pour déterminer la "dimension communautaire" d'une concentration, tandis que l'article 5 explique comment calculer le chiffre d'affaires.

5. Le fait que les seuils prévus à l'article 1er du règlement sur les concentrations soient purement quantitatifs, puisque fondés uniquement sur le calcul du chiffre d'affaires et non sur les parts de marché ou sur d'autres critères, prouve qu'ils ont pour objet de fournir un mécanisme simple et objectif que les entreprises participant à une concentration peuvent utiliser aisément pour déterminer si leur opération est de dimension communautaire et donc soumise à notification.
6. L'objet essentiel de l'article 1er du règlement sur les concentrations est de mesurer la puissance économique des entreprises concernées telle qu'elle apparaît dans leurs chiffres d'affaires respectifs, indépendamment des domaines d'activité dans lesquels ces chiffres d'affaires ont été réalisés et de l'incidence éventuelle de l'opération en question sur ces domaines. La priorité est ainsi donnée à la détermination des ressources économiques et financières globales réunies par le fait de l'opération de concentration, de manière à voir si celle-ci présente ou non un intérêt communautaire.
7. Il va de soi que le chiffre d'affaires devra être le reflet aussi exact que possible de la puissance économique des entreprises participant à une opération de concentration. C'est l'objectif visé par l'ensemble des règles prévues à l'article 5 du règlement sur les concentrations, conçu de manière à garantir que le résultat des calculs donne une image fidèle de la réalité économique.
8. L'interprétation des articles 1er et 5 donnée par la Commission en ce qui concerne le calcul du chiffre d'affaires est sans préjudice de l'interprétation qui peut en être donnée par la Cour de Justice ou par le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

I. DÉTERMINATION "COMPTABLE" DU CHIFFRE D'AFFAIRES

I.1 LE CHIFFRE D'AFFAIRES, REFLET DE L'ACTIVITÉ

I.1.1 Notion de chiffre d'affaires

9. La notion de chiffre d'affaires énoncée à l'article 5 du règlement sur les concentrations se réfère de façon explicite "aux montants résultant de la vente de produits et de la prestation de services...". La vente, reflet de l'activité de l'entreprise, est donc le critère essentiel de la détermination du chiffre d'affaires, qu'il s'agisse de produits ou de la prestation de services. D'une façon générale, les "montants résultant de la vente" apparaissent dans les comptes des entreprises sous la rubrique "ventes".
10. En matière de produits, le chiffre d'affaires peut être déterminé sans difficulté. Il s'agit de mettre en évidence chaque acte commercial impliquant un transfert de propriété.
11. En matière de services, les éléments à prendre en compte dans le calcul du chiffre d'affaires sont beaucoup plus complexes, l'acte commercial entraînant un transfert de "valeur".
12. D'une manière générale, la méthode de calcul du chiffre d'affaires appliquée aux services ne diffère pas de celle utilisée pour les produits: la Commission prend en considération le montant total des ventes. Lorsque le service fourni est vendu directement par le prestataire à son client, le chiffre d'affaires de l'entreprise concernée consiste dans le montant total des ventes de prestations

de services du dernier exercice.

13. Compte tenu de la complexité du secteur des services, ce principe général peut être modulé en fonction des conditions particulières au service fourni. Ainsi, dans certains domaines d'activité (tourisme, publicité...), le service peut être vendu par l'intermédiaire d'autres prestataires. À cause de la diversité de ces domaines, de nombreux cas de figure sont envisageables. Par exemple, une entreprise de services qui agit comme intermédiaire peut n'avoir pour seul chiffre d'affaires que le montant des commissions qu'elle perçoit.
14. De même, dans plusieurs domaines d'activité, notamment le crédit, les services financiers et les assurances, se posent des problèmes techniques de calcul qui seront exposés à la section III.

I.1.2 Activités ordinaires

15. L'article 5 paragraphe 1 du règlement sur les concentrations précise que les montants à prendre en compte pour le calcul du chiffre d'affaires doivent correspondre aux "activités ordinaires" des entreprises concernées.
16. En ce qui concerne les aides accordées aux entreprises par des organismes publics, toute aide correspondant à l'une des activités ordinaires d'une entreprise concernée est susceptible d'entrer dans le calcul du chiffre d'affaires si l'entreprise est elle-même bénéficiaire de cette aide et si l'aide est directement liée à la vente de produits et à la prestation de services de cette entreprise et si, par conséquent, cette aide a des répercussions sur le prix de vente. Par exemple, une aide à la consommation d'un produit permet au fabricant de vendre à un prix plus élevé que celui effectivement payé par le consommateur.
17. En matière de services, la Commission prend en considération les activités ordinaires que l'entreprise exerce pour constituer les moyens nécessaires à la réalisation de sa prestation. Ainsi, dans sa décision Accor/Wagons-lits, la Commission a décidé de retenir le poste "Autres produits d'exploitation" figurant au compte de résultats de Wagons-Lits. La Commission a estimé que les éléments de ce poste qui comprenait le produit d'activités de location de voitures résultaient bien de la vente de produits et de la prestation de services par Wagons-Lits et relevaient effectivement de ses activités ordinaires.

I.2 CHIFFRE D'AFFAIRES "NET"

18. Le chiffre d'affaires à prendre en compte est un chiffre d'affaires "net", après déduction d'un certain nombre d'éléments mentionnés de façon explicite dans le règlement. Il s'agit, pour la Commission, d'épurer le chiffre d'affaires de telle sorte qu'elle puisse se prononcer sur le poids économique réel de l'entreprise.

I.2.1 Déduction des remises, impôts et taxes

19. L'article 5 paragraphe 1 du règlement sur les concentrations prévoit que "déduction (est) faite des réductions sur ventes ainsi que de la taxe sur la valeur ajoutée et d'autres impôts directement liés au chiffre d'affaires". Sont donc visées ici des données à caractère commercial (réduction sur ventes) et fiscal (taxe sur la valeur ajoutée et autres impôts directement liés au chiffre d'affaires).
20. Par "réductions sur ventes", il convient d'entendre l'ensemble des rabais, remises ou ristournes qui sont consentis par les entreprises au cours de leurs négociations commerciales avec leurs clients et qui influent directement sur les montants des ventes.
21. Pour ce qui concerne la déduction des impôts et taxes, le règlement fait référence à la taxe sur la

valeur ajouté (TVA) et aux "autres impôts directement liés au chiffre d'affaires". Pour la TVA, la déduction ne pose, d'une façon générale, aucun problème. La notion "d'impôts directement liés au chiffre d'affaires" renvoie clairement à la fiscalité indirecte dès lors qu'elle est directement liée au chiffre d'affaires comme les taxes sur les boissons alcoolisées.

I.2.2 Déduction du chiffre d'affaires "interne"

22. Aux termes de l'article 5 paragraphe 1 premier alinéa, du règlement sur les concentrations, "le chiffre d'affaires total d'une entreprise concernée ne tient pas compte des transactions intervenues entre les entreprises visées au paragraphe 4 du présent article", c'est-à-dire les entreprises qui sont liées à l'entreprise concernée (entreprises fondatrices ou filiales pour l'essentiel).
23. Il s'agit en définitive d'exclure le produit des relations commerciales à l'intérieur d'un groupe afin de tenir compte du poids économique réel de chaque entité. Ainsi les "montants" pris en compte par le règlement sur les concentrations reflètent uniquement les transactions intervenues entre le groupe des entreprises, d'une part, et les tiers, d'autre part.

I.3 RÈGLES DE CALCUL DU CHIFFRE D'AFFAIRES APPLICABLES AUX DIFFÉRENTS TYPES D'OPÉRATIONS

I.3.1 Règle générale

24. Conformément à l'article 5 paragraphe 1 du règlement sur les concentrations, le chiffre d'affaires total comprend les montants résultant de la vente de produits et de la prestation de services réalisées par les entreprises concernées au cours du dernier exercice. Le principe de base consiste donc à prendre en compte pour chaque entreprise concernée le chiffre d'affaires de l'exercice le plus rapproché de la date de l'opération de concentration.
25. Cette disposition montre que, comme il n'existe pas, habituellement, de comptes vérifiés pour l'année qui se termine la veille de l'opération, l'image la plus exacte d'une année entière d'activité de l'entreprise concernée est celle que donne le chiffre d'affaires de l'exercice le plus récent.
26. La Commission cherche à se fonder sur les données les plus justes et fiables disponibles. Elle prendra donc généralement en considération des comptes vérifiés ou autres comptes apurés. Toutefois, lorsqu'il y a de grandes différences entre les normes comptables de la Communauté et celles d'un pays tiers, la Commission peut juger nécessaire d'adapter ces comptes aux normes communautaires pour calculer le chiffre d'affaires. Elle est en tout cas réticente à s'en tenir à des comptes de gestion ou autres formes de comptabilité provisoire, sauf dans des circonstances exceptionnelles (voir point suivant). Lorsqu'une concentration a lieu au cours des premiers mois de l'année et que les comptes vérifiés ne sont pas encore disponibles pour l'exercice le plus récent, les chiffres à retenir sont ceux de l'année antérieure à cet exercice. En cas de grande divergence entre les deux séries de comptes, et en particulier lorsque les chiffres provisoires de fin d'exercice sont disponibles pour l'année la plus récente, la Commission peut décider de prendre en considération ces chiffres provisoires.
27. Nonobstant le point 26, un ajustement doit toujours être effectué pour tenir compte des acquisitions et des cessions postérieures à la vérification des comptes. Cela est nécessaire pour déterminer exactement les ressources mises en commun. Si donc une entreprise cède une partie de son activité avant la signature de l'accord final, la veille de l'annonce de l'offre publique ou de l'acquisition d'une participation de contrôle ayant pour effet une concentration ou si le désengagement ou la fermeture de l'usine est une condition préalable de l'opération, le chiffre d'affaires attribuable à cette partie de son activité sera déduit du chiffre d'affaires de la partie notificante tel qu'il ressort des comptes audités les plus récents. Inversement, le chiffre d'affaires

réalisé grâce à des actifs dont le contrôle a été acquis après l'établissement des comptes vérifiés les plus récents sera additionné au chiffre d'affaires d'une entreprise aux fins de la notification.

28. D'autres facteurs qui peuvent avoir une incidence passagère sur le chiffre d'affaires, comme une diminution des commandes du produit concerné ou un ralentissement du cycle de production pendant la période qui précède l'opération, ne seront pas pris en compte dans le calcul. Les comptes apurés ne sont pas ajustés en conséquence.
29. En ce qui concerne l'affectation géographique du chiffre d'affaires, les comptes vérifiés ne donnant souvent pas de ventilation géographique conforme aux dispositions du règlement, la Commission recourra aux chiffres disponibles les meilleurs fournis par les entreprises suivant la règle énoncée à l'article 5 paragraphe 1 du règlement sur les concentrations (voir section II.1).

I.3.2 Acquisitions de parties d'entreprises

30. L'article 5 paragraphe 2 du règlement sur les concentrations dispose que "lorsque la concentration consiste en l'acquisition de parties, constituées ou non en entités juridiques, d'une ou de plusieurs entreprises, seul le chiffre d'affaires se rapportant aux parties qui sont l'objet de la transaction est pris en considération dans le chef du ou des cédants".
31. En vertu de cette disposition, lorsque l'acquéreur n'achète pas la totalité d'un groupe mais seulement l'une des entreprises qui le composent ou une partie d'une entreprise, constituée ou non en filiale, seul le chiffre d'affaires de la partie acquise doit être pris en compte dans le calcul du chiffre d'affaires. En effet, bien que légalement le cédant dans sa totalité (toutes ses filiales comprises) soit une partie essentielle à la transaction, l'accord de cession-acquisition ne pouvant être conclu sans lui, il ne joue plus aucun rôle une fois l'accord mis en oeuvre. L'incidence éventuelle de l'opération sur le marché dépendra exclusivement de la mise en commun des ressources économiques et financières qui font l'objet d'un transfert de propriété avec celles de l'acquéreur, et non de la partie subsistante du cédant qui reste indépendante.

I.3.3 Opérations fragmentées

32. Plusieurs transactions consécutives peuvent parfois constituer les simples étapes d'une stratégie plus vaste mise en oeuvre par les mêmes parties. Examiner chaque transaction isolément, même s'il s'agit uniquement de déterminer la compétence, ferait ignorer la réalité économique. Alors que certaines opérations fragmentées peuvent être conçues de cette manière pour mieux répondre aux besoins des parties, d'autres pourraient être fragmentées en vue d'échapper à l'application du règlement sur les concentrations.
33. Le règlement sur les concentrations a prévu cette éventualité à l'article 5 paragraphe 2 deuxième alinéa, qui dispose que "deux ou plusieurs transactions, telles que visées au premier alinéa, qui ont lieu au cours d'une période de deux années entre les mêmes personnes ou entreprises, sont à considérer comme une seule opération de concentration intervenant à la date de la dernière transaction".
34. Concrètement, cette disposition signifie que si l'entreprise A acquiert une filiale de l'entreprise B, qui représente 50% de toutes les activités de B, et que, un an plus tard, elle acquiert l'autre filiale (les 50% restants de B), les deux transactions seront considérées comme n'en formant qu'une seule. En supposant que chaque filiale ne réalise dans la Communauté qu'un chiffre d'affaires de 200 millions d'écus, la première transaction ne sera pas notifiable en tant que telle, à moins que l'opération ne remplisse les conditions prévues à l'article 1er paragraphe 3. Toutefois, comme la seconde transaction intervient dans les deux ans qui suivent, les deux transactions devront être notifiées au moment où la seconde a lieu comme n'en formant qu'une seule.

35. L'importance de la disposition réside dans le fait que les transactions antérieures (intervenant au cours des deux années précédentes) doivent être notifiées avec la transaction la plus récente dès lors que les seuils sont atteints par cumul.

I.3.4 Chiffre d'affaires des groupes

36. Lorsqu'une entreprise concernée par une opération de concentration au sens de l'article 1er du règlement sur les concentrations fait partie d'un groupe, le chiffre d'affaires de la totalité du groupe doit être pris en considération pour déterminer si les seuils sont atteints. Il s'agit, là aussi, d'avoir un aperçu du volume total des ressources économiques que l'opération a pour effet de réunir.
37. Dans le règlement sur les concentrations, la notion de groupe n'est pas définie en termes abstraits: l'accent est mis sur le droit de gérer les affaires de l'entreprise pour déterminer, parmi les entreprises qui ont des liens directs ou indirects avec une entreprise concernée, lesquelles doivent être considérées comme appartenant au même groupe.

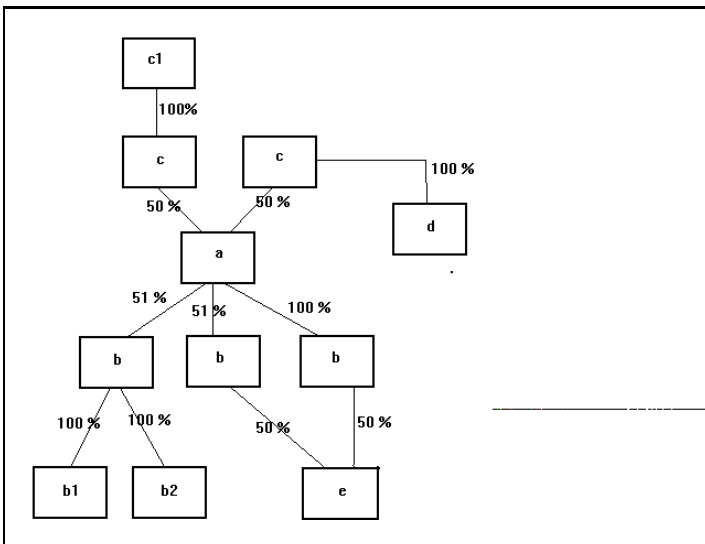
38. L'article 5 paragraphe 4 du règlement sur les concentrations se lit:

"Sans préjudice du paragraphe 2 (acquisition de parties d'entreprises), le chiffre d'affaires d'une entreprise concernée au sens de l'article 1er paragraphes 2 et 3 résulte de la somme des chiffres d'affaires:

- a) de l'entreprise concernée;
- b) des entreprises dans lesquelles l'entreprise concernée dispose directement ou indirectement:
 - soit de plus de la moitié du capital ou du capital d'exploitation,
 - soit du pouvoir d'exercer plus de la moitié des droits de vote,
 - soit du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil de surveillance ou d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise,
 - soit du droit de gérer les affaires de l'entreprise;
- c) des entreprises qui disposent, dans une entreprise concernée, des droits ou pouvoirs énumérés au point b);
- d) des entreprises dans lesquelles une entreprise visée au point c) dispose des droits ou pouvoirs énumérés au point b);
- e) des entreprises dans lesquelles plusieurs entreprises visées aux points a) à d) disposent conjointement des droits ou pouvoirs énumérés au point b)."

Autrement dit, le chiffre d'affaires de l'entreprise directement concernée par la transaction [point a)] doit englober ses filiales [point b)], ses fondatrices [point c)], les autres filiales de ses fondatrices [point d)] ainsi que toute autre entreprise contrôlée conjointement par au moins deux entreprises appartenant au groupe [point e)]. La représentation graphique de cette situation est la suivante:

L'entreprise concernée et son groupe



- a: l'entreprise concernée
- b: ses filiales et leurs propres filiales (b1 et b2)
- c: ses entreprises fondatrices et leurs propres fondatrices (c1)
- d: les autres filiales des entreprises fondatrices de l'entreprise concernée
- e: les entreprises contrôlées conjointement par deux sociétés du groupe (ou plus).

Note: ces lettres correspondent aux points de l'article 5 paragraphe 4.

Ce graphique appelle plusieurs remarques :

1. Dès lors que le critère du contrôle énoncé au point b) est satisfait, l'intégralité du chiffre d'affaires de la filiale en question est prise en compte, indépendamment de la participation réelle détenue par la société majoritaire. Dans l'exemple choisi, la totalité du chiffre d'affaires des trois filiales (appelées b) de l'entreprise concernée (a) sera retenue.
2. Lorsque l'une des entreprises dont l'appartenance au groupe a été établie contrôle elle-même d'autres entreprises, celles-ci doivent aussi être prises en compte dans le calcul. Dans notre exemple, l'une des filiales de a (appelée b) détient elle-même des filiales (b1 et b2).
3. Lorsqu'au moins deux entreprises contrôlent conjointement l'entreprise concernée (a), en ce sens que leur accord unanime est requis pour en assurer la gestion, le chiffre d'affaires de toutes ces entreprises doit être pris en considération. Dans notre exemple, les deux entreprises fondatrices (c) de l'entreprise concernée (a) seront retenues ainsi que leurs propres fondatrices (c1). Bien que le règlement sur les concentrations ne prévoie pas explicitement l'application de cette règle dans les cas où l'entreprise concernée est une entreprise commune, on peut malgré tout le déduire du libellé de l'article 5 paragraphe 4 point c), dans lequel le pluriel a été utilisé pour désigner les entreprises fondatrices. C'est l'interprétation constante que la Commission donne de cette disposition.
4. Toutes les transactions internes doivent être déduites du chiffre d'affaires du groupe (voir point 22).

39. Le règlement sur les concentrations prévoit aussi la situation particulière dans laquelle au moins deux entreprises concernées par une transaction exercent le contrôle en commun d'une autre société. Conformément à l'article 5 paragraphe 5 point a), il y a lieu de ne pas tenir compte du chiffre d'affaires résultant de la vente de produits ou de la prestation de services réalisées entre l'entreprise commune et chacune des entreprises concernées ou toute autre entreprise liée à l'une d'entre elles au sens de l'article 5 paragraphe 4. L'objectif de cette disposition est d'éviter de compter deux fois les mêmes éléments. Pour ce qui est du chiffre d'affaires que l'entreprise commune dégage d'activités avec des tiers, l'article 5 paragraphe 5 point b), prévoit qu'il est imputé à parts égales aux entreprises concernées, afin de refléter le contrôle en commun.
40. Dans l'hypothèse où une entreprise commune est contrôlée conjointement par une (ou des) entreprise(s) concernée(s) et une (ou des) entreprise(s) tierce(s), la pratique de la Commission, en vertu du principe énoncé à l'article 5 paragraphe 5 point b), et, par analogie, est d'imputer à parts égales le chiffre d'affaires de l'entreprise commune à chacune des entreprises exerçant le contrôle en commun. Le contrôle en commun doit cependant être démontré dans tous ces cas.

La pratique montre qu'il est impossible de couvrir, dans la présente communication, tout l'éventail des scénarios envisageables en matière de calcul du chiffre d'affaires d'entreprises communes en cas de contrôle joint. A chaque fois que des ambiguïtés pourraient apparaître, la priorité devrait toujours être donnée à une appréciation respectant les principes généraux selon lesquels il convient d'éviter une double imputation et de refléter aussi fidèlement que possible la puissance économique des entreprises concernées par l'opération.

41. Il est à noter que l'article 5 paragraphe 4 ne concerne que les groupes existant déjà au moment de la transaction, c'est-à-dire le groupe de chacune des entreprises concernées dans une opération de concentration, et non les nouvelles structures qui résultent de la concentration. Par exemple, si les entreprises A et B, avec leurs filiales respectives, s'apprêtent à fusionner, ce sont A et B, et non la nouvelle entité, qui sont considérées comme les entreprises concernées, le chiffre d'affaires de chacun des deux groupes étant à calculer séparément.
42. Cette disposition ayant uniquement pour objet d'établir quelles sociétés appartiennent aux divers groupes en vue de calculer le chiffre d'affaires, le critère du droit de gérer les affaires de l'entreprise énoncé à l'article 5 paragraphe 4 diffère quelque peu du critère du contrôle indiqué à l'article 3 paragraphe 3 qui porte sur la prise de contrôle résultant de la transaction examinée. Si les faits permettent de vérifier sans difficulté le premier de ces deux critères, le second est plus difficile à apprécier car, en l'absence de prise de contrôle, il n'y a pas de concentration.

I.3.5 Chiffre d'affaires des entreprises publiques

43. Les dispositions de l'article 5 paragraphe 4, qui exposent la méthode à suivre pour cerner l'ensemble économique auquel appartient l'entreprise concernée en vue d'en calculer le chiffre d'affaires, doivent être considérées en liaison avec le douzième considérant du règlement sur les concentrations, qui vise les entreprises publiques. On y lit, en effet, que, en vue d'éviter toute discrimination entre secteurs public et privé, il faut tenir compte "des entreprises qui constituent un ensemble économique doté d'un pouvoir de décision autonome, indépendamment de la détention de leur capital ou des règles de tutelle administrative qui leur sont applicables." Le simple fait que deux entreprises appartiennent au secteur public ne doit donc pas automatiquement amener à conclure qu'elles font partie d'un groupe aux fins de l'application de l'article 5. Il convient, au contraire, de voir s'il existe des raisons de penser que chaque entreprise constitue un ensemble économique autonome.
44. En conclusion, lorsqu'une entreprise publique ne fait pas partie d'un groupe industriel plus vaste et

ne fait l'objet d'aucune coordination avec d'autres groupes contrôlés par l'État, il y a lieu de la traiter comme un groupe autonome aux fins de l'application de l'article 5 et de ne pas tenir compte du chiffre d'affaires d'autres entreprises détenues par l'État en question. En revanche, lorsque les intérêts d'un État membre sont rassemblés dans des *holdings* ou sont gérés ensemble ou lorsque, pour d'autres raisons, il est évident que des entreprises publiques font partie d'un "ensemble économique doté d'un pouvoir de décision autonome", il y a lieu de considérer que le chiffre d'affaires de ces entreprises relève du groupe de l'entreprise concernée aux fins de l'application de l'article 5.

II. AFFECTATION GÉOGRAPHIQUE DU CHIFFRE D'AFFAIRES

II.1. RÈGLE GÉNÉRALE

45. Les seuils autres que ceux fixés à l'article 1er paragraphe 2 point a) et à l'article 1er paragraphe 3 point a), permettent de cerner, grâce à une affectation géographique du chiffre d'affaires, les activités pour lesquelles le chiffre d'affaires réalisé dans la Communauté est suffisamment élevé pour présenter un intérêt communautaire et qui sont avant tout de nature transfrontalière. En vertu de l'article 5 paragraphe 1 deuxième alinéa, le lieu où le chiffre d'affaires est réalisé est déterminé par le lieu où se trouve le client au moment de la transaction.

"Le chiffre d'affaires réalisé soit dans la Communauté soit dans un État membre, comprend les produits vendus et les services fournis à des entreprises ou des consommateurs soit dans la Communauté soit dans cet État membre."

46. La référence aux "produits vendus" et aux "services fournis" n'a pas pour but de faire une discrimination entre les biens et les services en mettant l'accent sur le lieu de la vente pour les biens et sur le lieu de la fourniture (qui peut être différent du lieu de la vente) pour les services. Dans les deux cas, on affectera le chiffre d'affaires au lieu où se trouve le client car c'est, le plus souvent, le lieu où la transaction s'est faite, où le chiffre d'affaires a été dégagé pour le fournisseur et où la concurrence avec d'autres fournisseurs s'est exercée. L'article 5 paragraphe 1 deuxième alinéa, ne met pas l'accent sur le lieu de jouissance d'un bien ou de réception d'un service, ni sur le bénéfice tiré d'un bien ou d'un service. Pour prendre l'exemple d'un bien meuble, une automobile peut être conduite à travers toute l'Europe par son acquéreur, mais l'achat ne s'est fait qu'à un seul lieu donné, disons Paris, Berlin ou Madrid. Cela est aussi vrai des services pour lesquels il est possible de distinguer l'achat de la prestation. Si on prend en considération les vacances à forfait, la concurrence entre agents de voyage s'exerce sur le lieu de la vente, comme pour le commerce de détail, même si le service est fourni dans une pluralité de lieux éloignés. Le chiffre d'affaires est toutefois dégagé au lieu de la vente et non au lieu de la destination postérieure.

47. La règle est applicable même lorsqu'une multinationale met en oeuvre une stratégie d'achat au niveau communautaire et se procure tous ses biens et services auprès de la même source d'approvisionnement. Le fait que les divers éléments soient ensuite utilisés dans dix usines différentes réparties dans une pluralité d'États membres ne modifie en rien le fait que la transaction passée avec une entreprise extérieure au groupe intervient dans un seul pays. La répartition ultérieure entre les sites est une question de politique interne de l'entreprise concernée.

48. Certains secteurs posent toutefois des problèmes très particuliers en ce qui concerne l'affectation géographique du chiffre d'affaires (voir titre III).

II.2. CONVERSION DU CHIFFRE D'AFFAIRES EN ÉCUS

49. Il convient d'être très prudent dans le choix du taux de change servant à convertir les chiffres d'affaires en écus. Le chiffre d'affaires annuel d'une entreprise sera converti au taux moyen des douze mois visés. Ce taux moyen peut être obtenu auprès de la Commission. Il ne faut pas

fractionner le chiffre d'affaires annuel audité par trimestre, par mois ou par semaine, et convertir les données partielles aux taux trimestriel, mensuel ou hebdomadaire correspondants pour additionner les données en écus et obtenir le total de l'année.

50. Lorsqu'une entreprise effectue des ventes libellées en plusieurs monnaies, la méthode à suivre est la même: le chiffre d'affaires total figurant dans les comptes consolidés et audités et libellé dans la monnaie utilisée par l'entreprise pour sa déclaration est converti en écus au taux moyen des douze mois auxquels il se rapporte. Les ventes en monnaie locale ne doivent pas être converties directement en écus, car les chiffres correspondants ne proviennent pas des comptes consolidés et audités de l'entreprise.

III. ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT ET AUTRES ÉTABLISSEMENTS FINANCIERS, ENTREPRISES D'ASSURANCE

III.1. DÉFINITIONS

51. La nature particulière des activités bancaires et d'assurance est formellement reconnue dans le règlement sur les concentrations, qui comporte des dispositions spécifiques pour le calcul du chiffre d'affaires dans ces secteurs. Bien que le règlement sur les concentrations ne donne pas de définition des termes "établissements de crédit et autres établissements financiers" au sens de l'article 5 paragraphe 3 point a), la Commission a toujours adopté, dans sa pratique, les définitions figurant dans les première et deuxième directives bancaires:

- *établissement de crédit* : "une entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte."
- *établissement financier* : "une entreprise, autre qu'un établissement de crédit, dont l'activité principale consiste à prendre des participations ou à exercer une ou plusieurs activités visées aux points 2 à 12 de la liste figurant à l'annexe."

52. Il ressort clairement de la définition de l'"établissement financier" ainsi reproduite que, d'une part, les sociétés *holdings* doivent être considérées comme des établissements financiers et que, d'autre part, les entreprises qui exercent régulièrement, à titre principal, une ou plusieurs des activités expressément visées aux points 2 à 12 de l'annexe susmentionnée doivent également être considérées comme des établissements financiers au sens de l'article 5 paragraphe 3 point a), du règlement sur les concentrations. Ces activités sont les suivantes:

- prêts (notamment le crédit à la consommation, le crédit hypothécaire, l'affacturage,...),
- crédits-bail,
- opérations de paiement,
- émission et gestion de moyens de paiement (cartes de crédit, chèques de voyage et lettres de crédit),
- octroi de garanties et souscription d'engagements,
- transactions pour le compte propre de l'établissement ou pour le compte de sa clientèle sur les instruments du marché monétaire, les marchés des changes, les instruments financiers à terme et options, les instruments sur devises ou sur les taux d'intérêt et les valeurs mobilières,

- participation aux émissions de titres et prestations de services auxiliaires,
 - conseil aux entreprises en matière de structure du capital, de stratégie industrielle et des questions connexes et conseils ainsi que services dans le domaine de la fusion et du rachat d'entreprises,
 - intermédiation sur les marchés interbancaires,
 - gestion ou conseil en gestion de patrimoine
- et
- conservation et administration de valeurs mobilières.

III.2. CALCUL DU CHIFFRE D'AFFAIRES

53. Les méthodes de calcul du chiffre d'affaires des établissements de crédit et des autres établissements financiers, ainsi que des entreprises d'assurance, sont décrites à l'article 5 paragraphe 3 du règlement sur les concentrations. La présente section a pour objet de répondre à des questions particulières qui se sont posées au cours des premières années d'application du règlement sur les concentrations.

III.2.1. Établissements de crédit et établissements financiers (autres que les *holdings* financiers)

III.2.1.1. Généralités

54. En général, il n'y a pas de difficultés particulières à appliquer aux établissements de crédit et autres types d'établissements financiers le critère des revenus bancaires pour déterminer le chiffre d'affaires réalisé au niveau mondial. Certaines difficultés peuvent apparaître pour l'affectation du chiffre d'affaires réalisé dans la Communauté et dans les États membres individuellement. A cette fin, le critère approprié est celui de la résidence de la succursale ou de la division, conformément à l'article 5 paragraphe 3 point a) v) deuxième alinéa du règlement sur les concentrations.

III.2.1.2. Chiffre d'affaires des sociétés de crédit-bail

55. Il y a lieu de faire une distinction fondamentale entre le bail financier et le bail d'exploitation. D'une manière générale, les baux financiers sont conclus pour des périodes plus longues que les baux d'exploitation, et la propriété est habituellement transférée au preneur à l'échéance du bail en vertu d'une option d'achat à prix préférentiel prévue dans le contrat de bail. Dans le cas d'un bail d'exploitation, en revanche, la propriété n'est pas transférée au preneur à l'échéance, et les coûts d'entretien, de réparation et d'assurance de l'équipement loué sont inclus dans les loyers. Un bail financier s'apparente donc à un prêt que le bailleur accorde au preneur pour que celui-ci puisse acheter un bien donné. Une société de crédit-bail financier est donc un établissement financier au sens de l'article 5 paragraphe 3 point a) et son chiffre d'affaires doit être calculé en appliquant les règles particulières prévues pour les établissements de crédit et autres établissements financiers. Comme elles n'assurent pas cette fonction de prêt, les activités de crédit-bail d'exploitation ne sont pas considérées comme exercées par des établissements financiers, du moins en tant qu'activités principales, si bien que ce sont les règles générales du calcul du chiffre d'affaires de l'article 5

paragraphe 1 qui sont d'application.

III.2.2. Entreprises d'assurance

III.2.2.1. Primes brutes émises

56. Le recours à la notion de primes brutes émises pour mesurer le chiffre d'affaires des entreprises d'assurance a suscité un certain nombre de questions malgré la définition qui en est donnée à l'article 5 paragraphe 3 point b) du règlement sur les concentrations. Les éclaircissements suivants s'imposent:
- les primes "brutes" émises correspondent à la somme des primes perçues (y compris les primes de réassurance perçues si l'entreprise concernée exerce aussi des activités de réassurance). Les primes cédées aux réassureurs, c'est-à-dire la somme des montants payés et à payer par l'entreprise concernée pour se couvrir en réassurance, sont déjà comprises dans les primes brutes émises au sens du règlement sur les concentrations,
 - chaque fois qu'il est utilisé, le terme "primes" [primes brutes, primes nettes (acquises), primes cédées aux réassureurs, etc.] porte à la fois sur les nouveaux contrats d'assurance conclus au cours de l'exercice comptable en question et sur toutes les primes relatives à des contrats anciens qui continuent de courir pendant la période de référence.

III.2.2.2. Investissements des entreprises d'assurance

57. En vue de constituer des réserves suffisantes pour assurer le règlement des sinistres, les entreprises d'assurance, qui sont aussi considérées comme des investisseurs institutionnels, détiennent généralement un gros portefeuille d'actions et de titres productifs d'intérêt, de terrains et constructions et autres actifs qui produisent un revenu annuel qui n'est pas considéré comme un chiffre d'affaires.
58. Pour l'application du règlement sur les concentrations, il convient de faire une distinction fondamentale entre, d'une part, les placements purement financiers, où l'entreprise d'assurance ne participe pas à la gestion des entreprises objets des placements et, d'autre part, les placements entraînant l'acquisition d'une participation conférant un contrôle dans une entreprise donnée, qui lui permet d'exercer une influence déterminante sur la conduite des affaires de la filiale ou de l'entreprise liée concernée. Dans le deuxième cas de figure, c'est l'article 5 paragraphe 4 du règlement sur les concentrations qui est applicable, et le chiffre d'affaires de la filiale ou de l'entreprise liée s'ajoute au chiffre d'affaires de l'entreprise d'assurance en vue d'en établir le niveau au regard des seuils prévus dans le règlement sur les concentrations.

III.2.3. *Holdings* financiers

59. Un *holding* financier est un établissement financier et son chiffre d'affaires se calculera donc selon les règles prévues à l'article 5 paragraphe 3 point a) pour les établissements de crédit et autres établissements financiers. Cependant, l'objet principal d'un *holding* financier étant d'acquérir et de gérer des participations dans d'autres entreprises, l'article 5 paragraphe 4 s'applique aussi (comme pour les entreprises d'assurance) aux participations qui lui permettent d'exercer une influence déterminante sur la conduite des affaires des entreprises en question. C'est pourquoi le chiffre d'affaires d'un *holding* financier doit être à la base calculé conformément à l'article 5 paragraphe 3, mais il peut s'avérer nécessaire d'y ajouter le chiffre d'affaires d'entreprises entrant dans les catégories établies à l'article 5 paragraphe 4 ("sociétés de l'article 5(4)"). En pratique, le chiffre d'affaires de la société *holding* financier (non consolidé) doit tout d'abord être pris en compte. Ensuite, le chiffre d'affaires des sociétés de l'article 5(4) doit être ajouté, en veillant à déduire les

dividendes et autres revenus distribués par ces sociétés du holding financier. L'exemple qui suit montre la manière de procéder au calcul:

	<u>(en millions d'écus)</u>
1. Chiffre d'affaires des activités financières (compte de profits et pertes non consolidé)	3 000
2. Chiffre d'affaires des activités d'assurance (sociétés article 5(4) = primes brutes émises)	300
3. Chiffre d'affaires des activités industrielles (sociétés article 5(4))	2 000
4. Déduction des dividendes et autres revenus provenant des sociétés article 5(4) visées en 2 et 3	<200>
	<hr/>
Chiffre d'affaires total du holding financier et de son groupe	5 100

60. Dans ces calculs, il peut s'avérer nécessaire de retenir d'autres règles comptables, notamment celles relatives à l'établissement des comptes consolidés, qui sont partiellement harmonisées, mais qui ne sont pas identiques dans toute la Communauté. Cette considération vaut pour tous les types d'entreprises concernés par le règlement, mais elle est particulièrement importante pour les *holdings* financiers, où le nombre et la diversité des entreprises contrôlées, ainsi que le niveau d'influence que le *holding* exerce sur ses filiales, sur les entreprises liées et sur les entreprises dans lesquelles il détient une participation appellent une analyse prudente.
61. Le calcul du chiffre d'affaires des holdings financiers tel que décrit ci-dessus peut se révéler pesant dans la pratique. Son application rigoureuse et exhaustive ne s'imposera donc que dans les cas où le chiffre d'affaires d'un *holding* financier paraîtra proche des seuils prévus dans le règlement. Lorsqu'il sera évident que le chiffre d'affaires est nettement inférieur aux seuils définis, le recours aux comptes publiés sera adapté pour déterminer la compétence.