

**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**

relative à la notion d'entreprises communes de plein exercice au sens  
du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de  
concentration entre entreprises

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

**TABLE DES MATIERES**

- I. Introduction
- II. Entreprises communes au sens de l'article 3 du règlement  
sur les concentrations
  - 1. Contrôle commun
  - 2. Modification de la structure des entreprises
- III. Remarque finale

## **COMMUNICATION DE LA COMMISSION**

relative à la notion d'entreprises communes de plein exercice au sens du 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. INTRODUCTION**

1. La présente communication a pour objet d'expliquer l'interprétation donnée par la Commission à l'article 3 du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil<sup>1</sup>, modifié par le règlement (CE) n° 1310/97<sup>2</sup> (ci-après dénommé "règlement sur les concentrations"), en ce qui concerne les entreprises communes<sup>3</sup>.
2. La présente communication remplace la communication relative à la distinction entre entreprises communes concentratives et entreprises communes coopératives. Les modifications qu'elle introduit reflètent les modifications du règlement sur les concentrations ainsi que l'expérience acquise par la Commission dans l'application du règlement sur les concentrations depuis son entrée en vigueur, le 21 septembre 1990. Les principes définis ici seront mis en oeuvre et développés par la Commission dans le cadre de sa pratique décisionnelle.
3. Selon les règles de concurrence communautaires, les entreprises communes sont des entreprises contrôlées en commun par au moins deux autres entreprises<sup>4</sup>. Dans la pratique, la notion recouvre un large éventail d'opérations, qui va des opérations du type "fusion" à la coopération en vue d'activités précises, comme la recherche et le développement, la production ou la distribution.
4. Une entreprise commune relève du règlement sur les concentrations si elle remplit les critères d'une concentration énoncés à son article 3.
5. Aux termes du vingt-troisième considérant du règlement (CEE) n° 4064/89, "il est indiqué de définir le concept de concentration de telle manière qu'il ne couvre que les opérations qui aboutissent à une modification durable de la structure des entreprises concernées".

---

<sup>1</sup> JO L 395 du 30.12.1989, p.1. Version rectifiée au JO L 257 du 21.3.1990, p. 13.

<sup>2</sup> JO L 180 du 9.7.1997, p. 1.

<sup>3</sup> La Commission envisage, en temps utile, de donner des explications sur l'application de l'article 2 paragraphe 4 du règlement sur les concentrations. En attendant cette clarification, les parties intéressées se reporteront aux principes énoncés aux points 17 à 20 de la communication de la Commission relative à la distinction entre entreprises communes concentratives et entreprises communes coopératives (JO C 385 du 31.12.1994, p. 1).

<sup>4</sup> La notion de contrôle commun est définie dans la communication concernant la notion de concentration.

6. Les modifications structurelles découlant des concentrations sont souvent le reflet d'un processus dynamique de restructuration sur les marchés concernés. Elles sont admises par le règlement sur les concentrations, à moins qu'elles n'altèrent gravement la structure de la concurrence en créant ou en renforçant une position dominante.

7. À son article 3 paragraphe 2 le règlement sur les concentrations aborde la notion d'entreprises communes de plein exercice de la manière suivante:

"La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome, constitue une opération de concentration au sens du paragraphe 1 point b)."

## **II. ENTREPRISES COMMUNES AU SENS DE L'ARTICLE 3 DU RÈGLEMENT SUR LES CONCENTRATIONS**

8. Pour constituer une concentration au sens de l'article 3 du règlement sur les concentrations, une opération doit remplir les conditions suivantes:

### **1. Contrôle commun**

9. Une entreprise commune peut tomber sous le coup du règlement sur les concentrations dès lors que deux entreprises ou plus, en l'occurrence ses entreprises fondatrices, en prennent le contrôle en commun (article 3 paragraphe 1 point b)). Le concept de contrôle est définie à l'article 3 paragraphe 3. D'après cette disposition, le contrôle découle de la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une entreprise, possibilité qui dépend à la fois de circonstances de fait et de circonstances de droit.

10. Les principes permettant d'établir s'il y a ou non contrôle commun sont exposés en détail dans la communication de la Commission concernant la notion de concentration<sup>5</sup>.

### **2. Modification de la structure des entreprises**

11. L'article 3 paragraphe 2 dispose que l'entreprise commune doit accomplir de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome. Les entreprises communes qui satisfont à ce critère entraînent un changement durable dans la structure des entreprises concernées. Elles sont appelées entreprises communes "de plein exercice" .

---

<sup>5</sup> Points 18 à 39.

12. En substance, cette phrase signifie que l'entreprise commune doit opérer sur un marché, en y accomplissant les fonctions qui sont normalement exercées par les autres entreprises présentes sur ce marché. Pour ce faire, l'entreprise commune doit posséder un personnel d'encadrement se consacrant à ses activités quotidiennes et avoir accès à toutes les ressources nécessaires, en termes de financement, de personnel et d'actifs (corporels et incorporels), pour exercer son activité de manière durable à l'intérieur de la zone prévue à cet effet dans l'accord d'entreprise commune<sup>6</sup>.
13. Une entreprise commune n'est pas "de plein exercice" si elle ne reprend qu'une seule fonction spécifique parmi les activités économiques de ses fondatrices, sans avoir accès au marché. C'est le cas, par exemple, des entreprises communes dont le rôle se limite à la recherche et au développement ou à la production. Ces entreprises communes jouent un rôle d'auxiliaire pour les activités économiques de leurs fondatrices. Tel est aussi le cas de l'entreprise commune qui a essentiellement pour activité de distribuer ou de vendre les produits de ses fondatrices et agit dès lors principalement comme un comptoir de vente. Toutefois, le fait qu'une entreprise commune utilise le réseau de distribution ou les points de vente de l'une ou de plusieurs de ses fondatrices ne remet normalement pas en cause son caractère d'entreprise commune "de plein exercice", dès lors que les fondatrices agissent uniquement comme intermédiaires pour son compte<sup>7</sup>.
14. La forte présence des entreprises fondatrices sur des marchés situés en amont ou en aval de celui de l'entreprise commune est un facteur à prendre en considération pour apprécier si une entreprise commune est "de plein exercice", lorsque cette présence occasionne des ventes ou des achats notables entre les fondatrices et l'entreprise commune. Si l'entreprise commune est presque totalement tributaire des ventes à ses fondatrices ou des achats auprès de ses fondatrices pour la seule phase de démarrage, son caractère "de plein exercice" n'en est normalement pas affecté. En effet, cette phase de démarrage peut être nécessaire pour implanter l'entreprise commune sur un marché donné. Elle ne dépassera généralement pas une durée de trois ans, selon les conditions spécifiques qui règnent sur le marché en question<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Affaire n° IV/M. 527 Thomson CSF/Deutsche Aerospace du 2.12.1994 (point 10) - Droits de propriété intellectuelle, Affaire n° IV/M.560 EDS/Lufthansa du 11.5.1995 (point 11) - Sous-traitance, Affaire n° IV/M. 585 Voest Alpine Industrieanlagenbau GmbH/Davy International Ltd du 7.9.1995 (point 8) - Droit de l'entreprise commune d'exiger de ses entreprises fondatrices des compétences techniques et des effectifs supplémentaires, Affaire n° IV/M.686 Nokia/Autoliv du 5.2.1996 (point 7) - L'entreprise commune peut mettre fin à des "accords de services" avec l'entreprise fondatrice et quitter le site où est installée l'entreprise fondatrice, Affaire n° IV/M.791 British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd du 7.10.1996 (point 9) - Les actifs destinés à l'entreprise commune seront transférés à une société de crédit-bail et loués par l'entreprise commune.

<sup>7</sup> Affaire n° IV/M.102 - TNT/Canada Post, etc. du 2.12.1991 (point 14).

<sup>8</sup> Affaire n° IV/M.560 EDS/Lufthansa du 11.5.1995 (point 11); affaire n° IV/M.686 Nokia/Autoliv du 5.2.1996 (point 6); à comparer à l'affaire n° IV/M.904 RSB/Tenex/Fuel Logistics du 2.4.1997 (points 15-17) et à l'affaire n° IV/M.979 Preussag/Voest-Alpine du 1.10.1997 (points 9-12). La situation est particulière lorsque les ventes de l'entreprise commune à son entreprise fondatrice sont dues à un monopole légal situé en aval de l'entreprise commune (Affaire n° IV/M.468 Siemens/Italtel du 17.2.1995 (point 12)), ou lorsque les ventes à une entreprise fondatrice consistent en produits secondaires, qui revêtent une importance mineure pour l'entreprise commune (Affaire n° IV/M.550 Union Carbide/Enichem du 13.3.1995 (point 14)).

Lorsque les ventes de l'entreprise commune à ses fondatrices doivent revêtir un caractère durable, la question essentielle est de savoir si l'entreprise commune est appelée à jouer un rôle actif sur le marché indépendamment de ces ventes. À cet égard, la part relative de ces ventes dans la production totale de l'entreprise commune est un facteur important. Un autre facteur à prendre en considération est de savoir si les ventes aux entreprises fondatrices se font ou non sur la base de conditions commerciales normales<sup>9</sup>.

Pour ce qui est des achats de l'entreprise commune auprès de ses fondatrices, le caractère "de plein exercice" de l'entreprise commune est sujet à caution, notamment lorsque les produits ou services concernés n'acquièrent qu'une faible valeur ajoutée à son niveau. Dans ce cas, l'entreprise commune s'apparentera davantage à un comptoir de vente commun. En revanche, l'entreprise commune qui est présente sur un marché commercial et y exerce les fonctions normales d'une entreprise commerciale sur ce type de marché, n'agit normalement pas comme un comptoir de vente mais comme une entreprise commune "de plein exercice". D'une manière générale, un marché commercial se caractérise par la coexistence d'entreprises spécialisées dans la vente et la distribution de produits sans être intégrées verticalement et d'entreprises qui sont intégrées verticalement et par une pluralité de sources d'approvisionnement pour les produits en question. Par ailleurs, bon nombre de marchés commerciaux peuvent avoir besoin d'investisseurs dans des domaines spécifiques: points de vente, participations, entrepôts, dépôts, parcs de transport et personnel de vente, etc. Pour former une entreprise commune "de plein exercice" sur un marché commercial, il faut que l'entreprise commune soit dotée des ressources nécessaires et qu'il soit probable qu'elle se fournira pour une proportion notable de ses approvisionnements non seulement auprès de ses fondatrices mais aussi auprès d'autres sources concurrentes<sup>10</sup>.

15. Enfin, l'entreprise commune doit être conçue pour fonctionner de manière durable. Le fait que les entreprises fondatrices lui apportent les ressources déjà mentionnées constitue généralement une preuve à cet égard. En outre, les accords qui créent l'entreprise commune prévoient souvent certaines éventualités comme l'échec de l'entreprise commune ou un désaccord fondamental entre les fondatrices<sup>11</sup>. Ils pourront ainsi prévoir les conditions de la dissolution éventuelle de l'entreprise commune ou la possibilité pour une ou plusieurs fondatrices de se retirer de l'entreprise commune. Ce type de disposition n'empêche pas de considérer que l'entreprise commune fonctionne sur une base durable. Il en est habituellement de même des accords qui limitent la durée d'existence de l'entreprise commune lorsque cette durée est suffisamment longue pour aboutir à une modification durable de la structure des entreprises concernées<sup>12</sup> ou qui prévoient le maintien en

---

<sup>9</sup> Affaire n° IV/M.556 Zeneca/Vanderhave du 9.4.1996 (point 8); affaire n° IV/.751 Bayer/Hüls du 3.7.1996 (point 10).

<sup>10</sup> Affaire n° IV/M.788 AgrEVO/Marubeni du 3.9.1996 (points 9-10).

<sup>11</sup> Affaire n° IV/M.891 Deutsche Bank/Commerzbank/J.M. Voith du 23.4.1997 (point 7).

<sup>12</sup> Affaire n° IV/M.791 British Gas Trading Ltd/Group 4 Utility Services Ltd du 7.10.1996 (point 10); à comparer à l'affaire n° IV/M.722 Teneo/Merill Lynch/Bankers Trust du 15.4.1996 (point 15).

activité éventuel de l'entreprise commune au-delà de la période indiquée. En revanche, l'entreprise commune ne sera pas considérée comme fonctionnant de manière durable lorsqu'elle est créée pour une période déterminée de courte durée. Tel sera le cas de l'entreprise commune qui est créée pour construire un ouvrage, une centrale électrique par exemple, sans participer à l'exploitation de l'ouvrage après achèvement des travaux.

### **III. REMARQUE FINALE**

16. La création d'une entreprise commune "de plein exercice" constitue une concentration au sens de l'article 3 du règlement sur les concentrations. Les restrictions acceptées par les entreprises fondatrices de l'entreprise commune, qui sont directement liées et nécessaires à la réalisation de l'opération de concentration ("restrictions accessoires"), seront appréciées conjointement avec l'opération de concentration elle-même.<sup>13</sup>

En outre, la création d'une entreprise commune de plein exercice peut avoir comme conséquence directe de conduire à la coordination du comportement concurrentiel d'entreprises qui restent indépendantes. Dans ces cas, l'article 2 paragraphe 4 du règlement sur les concentrations stipule que cette coordination sera appréciée dans le cadre de la même procédure que la concentration. Cette appréciation sera faite conformément aux critères de l'article 85 paragraphes 1 et 3 du traité en vue d'établir si l'opération est ou non compatible avec le marché commun.

En ce qui concerne les autres restrictions de concurrence qui ne sont ni accessoires à l'opération de concentration, ni une conséquence directe de la création de l'entreprise commune, la Commission devra normalement examiner l'applicabilité de l'article 85 à ces restrictions sur la base du règlement n° 17.

- 17 L'interprétation que la Commission donne de l'article 3 et de l'article 2 paragraphe 4 pour ce qui est des entreprises communes ne préjuge pas de l'interprétation que peuvent en faire la Cour de Justice ou le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

---

<sup>13</sup> Voir communication de la Commission relative aux restrictions accessoires aux opérations de concentration, JO C 203 du 14.8.1990, p. 5.