

Notification d'une concentration

du 21 octobre 2014 (FF 2014 8152)

Partie I Note explicative

A. Fondement et but

1. Cette note explicative précise quelles informations sont requises par l'art. 11 OCCE¹ pour les notifications de concentrations selon les art. 4, al. 3, et 9, LCart². Il facilite le dépôt d'une notification complète et permet aux autorités en matière de concurrence de procéder à une mise en œuvre rapide et efficace de l'examen préalable au sens des art. 10, al. 1, et 32, LCart. Le formulaire n'a pas force de loi. Les entreprises procédant à une notification sont donc priées de se référer aux textes des lois et des ordonnances pertinentes.

2. Le secrétariat de la Commission de la concurrence (secrétariat) répond volontiers aux questions concernant le formulaire de notification ou l'examen préalable et l'examen des concentrations d'entreprises (les coordonnées se trouvent sous le titre G.). Les entreprises participantes et le secrétariat peuvent, avant la notification d'une concentration, convenir du contenu précis de la notification (cf. sous le titre B.; concernant la possibilité de déposer un projet de notification, cf. n. 24 ci-dessous).

3. La présente note explicative de la Commission de la concurrence est complétée par la communication du secrétariat «Mitteilung des Sekretariats der Wettbewerbskommission – Praxis zur Meldung und Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben»³. Dans ce document, le secrétariat précise régulièrement les réponses apportées par la pratique des autorités en matière de concurrence à certaines questions spécifiques relatives à la notification et l'examen des concentrations. Cette communication est publiée sur la page d'accueil de la Commission de la concurrence.

B. Notification facilitée

4. Le secrétariat peut libérer les entreprises participantes de l'obligation de produire certains renseignements ou documents selon l'art. 11 OCCE, lorsqu'il est d'avis que ceux-ci ne sont pas indispensables pour évaluer le cas (art. 12 OCCE).

5. Une notification facilitée est notamment possible par exemple lorsque la Commission de la concurrence connaît déjà les marchés affectés par la concentration à la suite de décisions antérieures ou lorsqu'une entreprise commune est créée afin d'entrer sur un nouveau marché en développement. Sont en outre concernées les

¹ Ordonnance du 17.6.1996 sur le contrôle des concentrations d'entreprises (OCCE; RS 251.4).

² Loi fédérale du 6.10.1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (Loi sur les cartels, LCart, RS 251).

³ Cette communication est consultable sous www.comco.ch > Documentation > Communications et notes explicatives.

concentrations dont les marchés pertinents se situent en Suisse et à tout le moins dans l'EEE et qui seront notifiées en même temps à la Commission UE⁴. Dans tous les cas, le contenu de la notification facilitée doit être convenu avant son dépôt avec le secrétariat.

C. Définitions

6. *Concentration d'entreprises*: par concentration d'entreprises, on entend:

- La *fusion* de deux ou de plusieurs entreprises jusque-là indépendantes les unes des autres (art. 4, al. 3, let. a, LCart).
- L'*acquisition du contrôle* (art. 4, al. 3, let. b, LCart). Une entreprise est réputée acquérir le contrôle d'une entreprise jusque-là indépendante lorsque, par la prise de participations au capital ou par tout autre moyen, elle est en mesure d'exercer une influence déterminante sur l'activité de cette entreprise (art. 1 OCCE).
- L'*acquisition en commun du contrôle d'une entreprise*⁵ par deux ou plusieurs entreprises d'une entreprise préexistante qu'elles ne contrôlaient antérieurement pas en commun constitue une concentration d'entreprises au sens de l'art. 4, al. 3, let. b, LCart, lorsque (a) l'entreprise commune sera contrôlée en commun par les entreprises-mères et que (b) l'entreprise commune est une entreprise de plein exercice (art. 2, al. 1, OCCE).
- La *création d'une entreprise commune* constitue une concentration d'entreprises au sens de l'art. 4, al. 3, let. b, LCart lorsque (a) l'entreprise commune sera contrôlée en commun par les entreprises fondatrices, que (b) l'entreprise commune est une entreprise de plein exercice et que (c) les activités d'au moins une des entreprises exerçant le contrôle passent à l'entreprise commune (art. 2, al. 2, OCCE).

7. *Entreprises participantes*: cette notion comprend:

- En cas de fusion: les entreprises qui fusionnent (art. 3, al. 1, let. a, OCCE).
Exemple: au cas où A et B fusionnent en entreprise C, les entreprises participantes sont A et B, de même si A absorbe l'entreprise B ou l'inverse;
- En cas d'acquisition du contrôle (et d'acquisition du contrôle en commun) par la participation à une entreprise juridiquement indépendante: les entreprises acquérant le contrôle et l'entreprise contrôlée (art. 3, al. 1, let. b, OCCE).

Exemple: Au cas où A reprend seule de X le contrôle de sa société-fille Y, les entreprises participantes sont A et Y (mais pas X). En cas d'acquisition par

⁴ Dans ce cas, le secrétariat peut accepter les formulaires utilisés pour une notification à la Commission UE (dans une langue officielle suisse) avec l'indication des informations qui diffèrent de celles exigées par les prescriptions de l'OCCE ou manquent.

⁵ Le *contrôle en commun* signifie, à la différence du contrôle par une entité unique, que deux ou plusieurs entreprises disposent de la possibilité d'exercer une influence déterminante sur les activités d'une entreprise. Cette possibilité existe lorsque deux ou plusieurs entreprises peuvent bloquer des décisions importantes de l'entreprise contrôlée, de sorte que les entreprises exerçant le contrôle doivent se mettre d'accord (cf. DPC 2012/4, 866 N 27 ss avec les références citées, *Schweizerische Post/La Poste*).

les entreprises A et B du contrôle en commun d'Y qui était auparavant indépendante d'elles, les entreprises participantes sont A, B et Y. En cas d'acquisition par les entreprises A et B du contrôle en commun de Z, auparavant contrôlée par B seule, les entreprises participantes sont A, B et Z.

- En cas d'acquisition du contrôle d'une partie d'entreprise qui n'est pas juridiquement indépendante: si la concentration concerne une partie d'entreprise, cette partie vaut alors comme entreprise participante (art. 3, al. 2, OCCE).

Exemple: Si l'entreprise B se compose des divisions B1 et B2, et que A acquiert uniquement le contrôle de la division B1, les entreprises participantes sont A et B1.

8. *Entreprises notificantes*: cf. ci-dessous, paragraphe D (les entreprises notificantes ne se confondent pas systématiquement avec les entreprises participantes).

9. *Réalisation*: La réalisation de la concentration est la concrétisation de l'acte générateur d'obligation.

D. Qui doit notifier?

10. En cas de fusion: les entreprises participantes, conjointement (art. 9, al. 1, let. a, OCCE).

11. En cas d'acquisition du contrôle: l'entreprise qui acquiert le contrôle (art. 9, al. 1, let. b, OCCE).

12. En cas d'acquisition du contrôle en commun: conjointement par les entreprises qui acquièrent le contrôle (art. 9, al. 1, let. b, OCCE).

13. En cas de notification conjointe, les entreprises notificantes désigneront au moins un représentant commun (art. 9, al. 2, OCCE).

14. Les entreprises notificantes ou leur représentant dont le domicile ou le siège est à l'étranger désigneront un domicile de notification en Suisse (art. 9, al. 3, OCCE).

15. Si une entreprise notificante est composée de plusieurs sociétés, la notification peut être déposée au nom de l'entreprise notificante par les sociétés suivantes: (a) chaque société qui participe directement à la concentration, ainsi que (b) chaque autre société qui y participe indirectement, car possédant le contrôle de la société dont il est question sous la lettre (a). Si les autorités en matière de concurrence devaient le juger nécessaire, elles peuvent requérir une procuration de la part d'autres sociétés. Dès que des conditions ou des charges entrent en ligne de compte, le destinataire de la décision y relative doit être déterminé; cette détermination intervient indépendamment de celui ayant déposé la notification.

E. Exigence d'une notification complète

16. Les entreprises notificantes doivent fournir toutes les informations exigées par ce formulaire ou – en cas de notification facilitée – toutes les informations requises par le secrétariat. Si toutes les informations ne peuvent pas être fournies de manière complète, il est nécessaire d'en indiquer les raisons.

17. Au cas où toutes les informations exigées par l'art. 11 OCCE, ce formulaire ou celles exigées par le secrétariat ne sont pas fournies, et qu'aucun motif valable n'est indiqué, la notification est incomplète. Le secrétariat jouit d'une large marge d'appréciation pour déterminer si la notification est complète: il peut à cet effet préciser au cas par cas quelles informations sont encore nécessaires⁶.

18. Des modifications essentielles des faits contenus dans la notification doivent être communiquées spontanément et sans délai au secrétariat (art. 21 OCCE).

19. Pour les informations concernant les conventions annexes, voir le ch. 7 du formulaire. Ces informations ne sont pas nécessaires pour qu'une notification soit considérée comme complète. Des informations manquantes concernant les conventions annexes ou soumises tardivement impliquent toutefois en principe que la Commission de la concurrence renonce à leur examen.

F. Moment de la notification et délais

20. Conformément à l'art. 9 LCart, l'opération de concentration doit être notifiée avant sa réalisation. La conclusion de l'acte générateur d'obligation est un préalable nécessaire à la notification. Si l'acte générateur d'obligation n'a pas encore été conclu et que l'opération de concentration n'est qu'un projet, une notification est possible s'il est rendu vraisemblable que les entreprises participantes ont l'intention de réaliser l'opération. En cas d'offre publique d'achat, la notification est faite directement après la publication de l'offre et dans tous les cas avant la réalisation. La notification peut aussi être faite avant l'offre publique d'achat, si celle-ci est rendue vraisemblable.

21. Le délai d'un mois pour l'examen préalable de l'opération de concentration commence à courir le lendemain de la réception de la notification complète et prend fin le même quantième du mois suivant ou, à défaut, le dernier jour du mois suivant (art. 20 OCCE). Lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié du canton où la partie ou son représentant a son domicile ou son siège, son terme est reporté au premier jour utile (art. 20, al. 3, PA7).

22. Sous certaines conditions, une concentration qui doit être réalisée en plusieurs étapes peut être considérée comme formant une seule opération de concentration et notifiée comme telle⁸.

23. Le secrétariat délivre dans les dix jours aux entreprises notifiantes un accusé de réception de la notification et une attestation écrite selon laquelle la notification est complète (art. 14 OCCE).

G. Comment procéder à la notification?

24. Les entreprises peuvent préalablement soumettre au secrétariat un projet de notification pour examen (art. 23, al. 2, LCart).

⁶ Cf. ATF 127 III 219, 228 consid. 4.d. (= DPC 2001/2, 450 E. 4. D)

⁷ Loi fédérale du 20.12.1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021).

⁸ Voir à ce propos le ch. II. de la Communication du secrétariat «Mitteilung des Sekretariats der Wettbewerbskommission – Praxis zur Meldung und Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben», consultable sur la page d'accueil de la Commission de la concurrence.

25. La notification (définitive) doit être déposée au secrétariat sous la forme écrite dans une des langues officielles de la Confédération. Sauf accord contraire, la procédure sera conduite dans la langue de la notification. D'entente avec le secrétariat, les annexes peuvent aussi être déposées dans une autre langue (en particulier en anglais). Une notification en plusieurs exemplaires n'est nécessaire qu'à la demande du secrétariat (art. 9, al. 1, OCCE).

26. Pour faciliter le travail du secrétariat, la notification reprendra la même structure que le présent formulaire (voir la partie II ci-après), y compris la numérotation correspondante.

27. L'adresse du secrétariat: Secrétariat de la Commission de la concurrence
 Monbijoustrasse 43
 3003 Berne

28. Renseignements: Téléphone: 058 462 20 40
 Fax: 058 462 20 53

H. Interdiction de réalisation

29. Les entreprises participantes s'abstiennent de réaliser la concentration pendant le délai d'un mois suivant sa notification, à moins que, à leur requête, la Commission ne les ait autorisées à le faire pour des motifs importants (art. 32, al. 2, LCart). Est notamment considéré comme motif important la fusion répondant à des nécessités d'assainissement, dans le cas où la faillite de l'entreprise faisant l'objet de la concentration serait imminente si l'acquéreur n'était pas à même d'en reprendre tout de suite la direction opérationnelle et financière⁹.

I. Secrets de fonction et d'affaires

30. Les entreprises qui participent à une concentration sont tenues de fournir aux autorités de la concurrence tous les renseignements utiles et de produire tous les documents nécessaires à son examen (art. 40 LCart).

31. Selon l'art. 25 LCart, les autorités en matière de concurrence sont assujetties au secret de fonction. Les informations recueillies dans l'exercice de leurs fonctions ne peuvent être utilisées qu'à des fins de renseignement ou d'enquête. De plus, les publications des autorités en matière de concurrence ne doivent révéler aucun secret d'affaires.

32. Au cas où les intérêts d'une entreprise participante seraient compromis par la publication ou la divulgation à des tiers ou d'autres entreprises participantes de certaines informations demandées dans ce formulaire, ces informations sont à indiquer en tant que «secrets d'affaires» (cf. aussi le document «Aide-mémoire: Secrets d'affaires»¹⁰). L'indication en tant que secret d'affaires doit être justifiée à la demande de l'autorité. Cependant, la désignation des secrets d'affaires n'est pas une condition pour que la notification soit considérée comme complète.

⁹ Message du 23.11.1994 concernant la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence, FF **1995** I 472, 597 par. 255.1.

¹⁰ L'aide-mémoire est consultable sous www.comco.ch > Documentation > Communications et notes explicatives > Aide-mémoire: secrets d'affaires.

J. Sanctions

33. Une entreprise qui aura réalisé une concentration sans procéder à la notification dont elle aurait dû faire l'objet ou qui n'aura pas observé l'interdiction provisoire de réaliser la concentration sera tenue au paiement d'un montant d'un million de francs au plus (art. 51, al. 1, LCart). Une entreprise qui n'exécute pas son obligation de renseigner ou de produire des documents ou ne l'aura fait qu'en partie, sera tenue au paiement d'un montant de 100 000 francs au plus (art. 52 LCart).

34. Une personne physique qui, intentionnellement, n'aura pas exécuté, ou ne l'aura fait qu'en partie, une décision de l'autorité en matière de concurrence concernant l'obligation de renseigner ou qui aura réalisé une concentration d'entreprise sans procéder à la notification dont elle aurait dû faire l'objet ou aura violé des décisions liées à des concentrations d'entreprises, sera punie d'une amende de 20 000 francs au plus (art. 55 LCart).

K. Formulaires étrangers de notification

35. Si des projets de concentration doivent également être annoncés dans d'autres Etats, les formulaires de notification déposés dans ces Etats peuvent en principe aussi l'être au secrétariat. De tels formulaires seront considérés comme complets s'ils sont rédigés dans une langue officielle (art. 11, al. 4, OCCE) et s'ils contiennent toutes les informations exigées par l'art. 11 OCCE. De plus, il sera indiqué dans quels passages les informations pertinentes pour la notification en Suisse pourront être trouvées.

36. Les notions entre autres de contrôle, d'entreprise commune et d'entreprises participantes dans les textes étrangers ne se recoupent pas toujours complètement avec celles de la LCart et de l'OCCE. S'il est projeté de déposer en Suisse des formulaires provenant d'autres Etats, la Commission de la concurrence recommande de prendre contact préalablement avec le secrétariat afin de déterminer si une telle notification sera considérée comme étant complète lors de son dépôt en Suisse. Le secrétariat peut aussi indiquer à la partie notifiante quelles informations doivent encore être fournies.

37. Formulaires de notification UE: les al. 1–11 du formulaire CO¹¹ relatif à la notification d'une concentration conformément au Règlement CE N° 139/2004 du Conseil¹² contiennent toutes les informations exigées par l'art. 11 OCCE, dans la mesure où les informations correspondantes sont complétées pour la Suisse.

¹¹ Annexe 1 du Règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 133 du 30.4.2004.

¹² Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29.1.2004.

L. Emoluments

38. Un émolument forfaitaire de CHF 5000.– est prélevé pour l'examen d'une notification dans le cadre de l'examen préalable (art. 1, al. 1, let. c, en lien avec l'art. 4, al. 3, OEmol-LCart¹³). Si la Commission de la concurrence décide de procéder à un examen selon l'art. 33 LCart, les émoluments dépendent à partir de ce moment du temps investi, pour lequel un tarif horaire de CHF 100.– à 400.– est appliqué (art. 1, al. 1, let. c, en lien avec l'art. 4, al. 1, et 2, OEmol-LCart). Celui-ci dépend de l'urgence de l'affaire et de la classe de fonction du personnel occupé.

39. L'examen d'un projet de notification (cf. N 24) est couvert par l'émolument forfaitaire de CHF 5000.–, dans la mesure où une notification définitive est déposée et que le projet de concentration peut être évalué dans le cadre de l'examen préalable (art. 32 LCart). Si aucune notification définitive n'a lieu, l'examen du projet de notification sera comptabilisé comme une prestation de service payante (art. 1, al. 1, let. d, OEmol-LCart).

¹³ Ordonnance du 25.2.1998 relative aux émoluments prévus par la loi sur les cartels (Ordonnance sur les émoluments LCart, OEmol-LCart; RS **251.2**).

Partie II Formulaire

1. Informations concernant les entreprises (art. 11, al. 1, let. a, OCCE)

Veuillez indiquer:

- 1.1 Pour les entreprises notifiantes:
 - 1.1.1 La raison sociale, le siège et la structure¹⁴ des entreprises qui acquièrent le contrôle d'une entreprise jusque-là indépendante ou des entreprises qui fusionnent.
 - 1.1.2 Les activités commerciales de ces entreprises (brève description).
 - 1.1.3 Les noms, adresses, numéros de tél., de fax, et adresses email ainsi que la fonction des personnes de contact dans ces entreprises.
- 1.2 Pour les autres entreprises participantes:
 - 1.2.1 La raison sociale, le siège et la structure des entreprises qui font l'objet de la prise de contrôle ou – dans le cas de l'entreprise commune – qui seront fondées.
 - 1.2.2 Les activités commerciales de ces entreprises (brève description).
 - 1.2.3 Les noms, adresses, numéros de tél., de fax, et adresses email ainsi que la fonction des personnes de contact dans ces entreprises.
- 1.3 Les entreprises dont le chiffre d'affaires est à additionner à celui des entreprises participantes selon l'art. 5 OCCE. S'il ne ressort pas visiblement des comptes annuels quelles entreprises sont concernées, celles-ci seront désignées sur une feuille annexe avec indication de leurs activités commerciales.
- 1.4 Pour les entreprises cédantes:
 - 1.4.1 Les raisons sociales et sièges des entreprises cédantes.
 - 1.4.2 Les activités commerciales de ces entreprises (brève description).
 - 1.4.3 Les noms, adresses, numéros de tél., de fax, et adresses email ainsi que la fonction des personnes de contact dans ces entreprises.
- 1.5 Pour la représentation des entreprises notifiantes:
 - 1.5.1 Les noms et adresses, noms des personnes de contact, numéros de tél., de fax, adresses email.
 - 1.5.2 A défaut de domicile/siège en Suisse: un domicile de notification en Suisse.

¹⁴ Si une entreprise est composée de plusieurs entités juridiquement indépendantes mais économiquement dépendantes (c.-à-d. que d'autres entités ont la possibilité d'exercer sur elle une influence déterminante, comme par ex. dans le cas d'un groupe de sociétés au sens du droit des obligations), les relations internes de participation et de contrôle doivent être mentionnées. Si ces informations ressortent déjà d'informations fournies dans la notification ou de rapports d'activités déposés avec la notification, il convient simplement d'y renvoyer.

2. Description du projet de concentration (art. 11, al. 1, let. b, OCCE)

Veuillez décrire:

- 2.1 Le projet de concentration: s'agit-il d'une fusion, d'une acquisition de contrôle, d'une offre publique d'achat, d'une entreprise commune? Comment se présentent les rapports de contrôle, respectivement, quels sont les changements apportés aux rapports de contrôle en place jusque-là? Quelles sont les modalités de la concentration?
- 2.2 Les faits et circonstances pertinents qui ont conduit à la concentration.
- 2.3 Les objectifs poursuivis par la concentration.

3. Chiffres d'affaires (art. 11, al. 1, let. c, OCCE)

Il est renvoyé aux art. 9 LCart et 4–8 OCCE pour le calcul du chiffre d'affaires. Les banques et les sociétés d'assurances sont rendues attentives aux dispositions spécifiques des art. 9, al. 3, LCart et 6 et 8 OCCE. Pour les banques et les intermédiaires financiers soumis aux dispositions de la LB¹⁵ relatives à l'établissement des comptes, il est tenu compte du produit brut réalisé en Suisse (art. 9, al. 1, let. a, et b, LCart), en cas de comptabilisation auprès d'une succursale ou d'une agence en Suisse. Des précisions pour la répartition géographique des chiffres d'affaires se trouvent dans la communication du secrétariat «Mitteilung des Sekretariats der Wettbewerbskommission – Praxis zur Meldung und Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben», ch. III. (consultable sur la page d'accueil de la Commission de la concurrence).

Précision pour les entreprises en position dominante au sens de l'art. 9, al. 4, LCart et les entreprises qui participent avec celle-ci à une opération de concentration: les informations concernant les chiffres d'affaires ne sont pas nécessaires.

Selon l'art. 5, al. 1, OCCE, le chiffre d'affaires ne comprend pas seulement le chiffre d'affaires de chaque entreprise participant à l'opération de concentration, mais également celui

- a. des entreprises dans lesquelles elles disposent soit de plus de la moitié du capital ou des droits de vote, soit du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres des organes représentant légalement l'entreprise, ou encore de tout autre droit de conduire les affaires de l'entreprise (filiales);
- b. des entreprises qui disposent seules ou conjointement dans celles-ci des droits ou pouvoirs mentionnés à la let. a (sociétés mères);
- c. des entreprises dans lesquelles une entreprise selon la let. b dispose des droits ou pouvoirs mentionnés à la let. a (sociétés affiliées);
- d. des entreprises dans lesquelles plusieurs entreprises visées au présent alinéa disposent conjointement des droits ou pouvoirs énoncés à la let. a (entreprises communes).

¹⁵ Loi fédérale du 8.11.1934 sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques, LB; RS 952.0).

Les chiffres d'affaires en monnaies étrangères seront convertis en francs suisses selon les règles comptables en vigueur en Suisse (art. 4, al. 2, OCCE). La conversion sera basée sur le cours annuel moyen d'après la publication dans le bulletin statistique mensuel de la Banque nationale suisse¹⁶.

Les chiffres d'affaires d'une entreprise commune¹⁷ contrôlée conjointement par les entreprises participantes seront imputés à parts égales à ces dernières (art. 5, al. 3, OCCE). Cette règle vaut par analogie pour les cas dans lesquels les chiffres d'affaires sont réalisés par des entreprises communes dans lesquelles des entreprises participantes ainsi que des tiers exercent conjointement des droits selon l'art. 5, al. 1, let. a, OCCE. Les chiffres d'affaires précités seront imputés à parts égales aux entreprises disposant conjointement du contrôle.

Les chiffres d'affaires de l'entreprise cédante ne seront pas pris en compte pour le calcul du chiffre d'affaires, dans la mesure où celle-ci n'est pas en même temps une entreprise participante dans l'opération de concentration (en ce qu'elle continue d'être une entreprise acquérant le contrôle au sens de l'art. 3 OCCE).

Veuillez indiquer:

- 3.1 Les chiffres d'affaires cumulés de toutes les entreprises participantes au niveau mondial pour le dernier exercice. Est déterminante pour la définition du dernier exercice la date de l'acte générateur d'obligation ou en cas de projet de concentration, la date de la déclaration d'intention sur laquelle le projet de concentration se fonde.
- 3.2 Les chiffres d'affaires cumulés de toutes les entreprises participantes en Suisse pour le dernier exercice.
- 3.3 Le chiffre d'affaires de chaque entreprise participante en Suisse pour le dernier exercice.

4. Les marchés affectés par la concentration (art. 11, al. 1, let. d, OCCE)

Pour définir les marchés affectés, il faut préalablement définir les marchés pertinents. Le marché pertinent se compose du marché des produits et du marché géographique.

Le marché de produits comprend tous les produits ou services que les partenaires potentiels de l'échange considèrent comme substituables en raison de leurs caractéristiques et de l'usage auquel ils sont destinés (art. 11, al. 3, let. a, OCCE).

Le marché géographique comprend le territoire sur lequel les partenaires potentiels de l'échange sont engagés du côté de l'offre ou de la demande pour les produits ou services qui composent le marché de produits (art. 11, al. 3, let. b, OCCE).

¹⁶ Consultable sous: www.snb.ch > Statistiques > Publications de données statistiques > Bulletin statistique mensuel.

¹⁷ Si deux entreprises avec siège en Suisse fondent une entreprise commune à l'étranger, à certaines conditions, il n'existe pas d'obligation de notification (voir à ce propos le ch. I. de la communication du secrétariat «Mitteilung des Sekretariats der Wettbewerbskommission – Praxis zur Meldung und Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben» consultable sur la page d'accueil de la Commission de la concurrence).

L'OCCE définit les marchés pertinents du point de vue des partenaires à l'échange et dans la règle du point de vue de la demande. Lorsque les conditions ci-après sont remplies, le concept de substituabilité du côté de l'offre peut en outre être utilisé: Si des offreurs sont capables de réorienter leur production vers des produits ou services – par définition du point de vue de la demande – compris par le marché pertinent et de les proposer à court terme sur ce marché sans encourir aucun coût ou risque supplémentaire substantiel, alors les capacités de production correspondantes de cet offreur sont à imputer au volume du marché pertinent. En d'autres mots: Ces offreurs doivent être considérés comme des concurrents des entreprises participantes.

Sont considérés comme marchés affectés au sens du présent formulaire, les marchés

- sur lesquels la part de marché totale en Suisse de deux ou plusieurs entreprises participantes est de 20 % ou plus, et les marchés
- sur lesquels la part de marché en Suisse de l'une des entreprises participantes est de 30 % ou plus. Si l'opération n'amène à aucune addition de parts de marché, les entreprises notifiantes peuvent déposer à des conditions prédéfinies une notification facilitée¹⁸. Les modalités de la notification facilitée doivent être convenues avec le secrétariat avant le dépôt de la notification (cf. N 5).
- Si le marché pertinent comprend au moins la Suisse et l'EEE, il peut alors être renvoyé, dans les deux cas susmentionnés, aux parts de marché correspondantes.

Veuillez indiquer:

- 4.1 Chaque marché affecté par la concentration (en incluant les volumes et les parts de marché) et expliquez pourquoi certains produits ou services sont inclus dans le marché pertinent et pourquoi d'autres en sont exclus, étant entendu qu'il faut prendre en compte la substituabilité de ces produits ou services en raison de leurs caractéristiques et de l'usage auquel ils sont destinés. Cette substituabilité est à apprécier du point de vue
- a. de vos clients (veuillez indiquer les débouchés affectés) et
 - b. de vos fournisseurs (veuillez indiquer les marchés d'approvisionnement affectés).
- 4.2 Les bases servant à calculer les volumes et les parts de marché.

Le secrétariat se réserve cependant le droit de requérir des informations supplémentaires sur la base de l'art. 15 OCCE:

- Des informations concernant les marchés sur lesquels au moins deux des entreprises participantes sont actives (inclure le calcul ou l'estimation des parts de marchés sur le marché pertinent ainsi que les bases utilisées pour le calcul ou l'estimation);
- Des informations concernant les marchés sur lesquels bien qu'une seule des entreprises participantes est active, une autre entreprise remplit les condi-

¹⁸ Voir à ce propos le ch. IV. de la Communication du secrétariat «Mitteilung des Sekretariats der Wettbewerbskommission – Praxis zur Meldung und Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben», consultable sur la page d'accueil de la Commission de la concurrence.

tions posées dans la «Mitteilung des Sekretariats der Wettbewerbskommission – Praxis zur Meldung und Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben» (inclure le calcul ou l'estimation des parts de marchés sur le marché pertinent ainsi que les bases utilisées pour le calcul ou l'estimation)¹⁹.

Ne répondez aux questions suivantes que si vous avez dû fournir des indications concernant des marchés affectés sous le ch. 4.1.

Veuillez décrire pour chaque marché affecté:

- 4.3 Les structures de la distribution et de la demande. En particulier:
 - La phase de marché (phase d'expérimentation, d'expansion, de stagnation ou de reprise). Veuillez expliquer à cet effet si la demande affiche une tendance croissante, stagnante ou décroissante;
 - La subdivision de la demande en segments de clientèle et/ou une description du client «typique».
- 4.4 L'importance de la recherche et du développement (R+D) pour la capacité à pouvoir faire face à la concurrence à long terme. Les dépenses annuelles nécessaires en R+D ainsi que l'intensité de la R+D peuvent servir d'indicateurs, soit la part du chiffre d'affaires réinvestie en R+D.
- 4.5 Les activités les plus importantes ou les domaines les plus importants de R+D des entreprises participantes.
- 4.6 Les innovations les plus importantes (en particulier des procédés, des produits ou d'autres innovations) avec indication de la date et de l'inventeur.
- 4.7 Des cycles d'innovation et à quel stade de ces cycles se trouvent les activités de R+D des entreprises participantes.
- 4.8 Les brevets, le know-how ou d'autres droits exclusifs dont disposent les entreprises participantes.

5. Parts de marché (art. 11, al. 1, let. e, OCCE)

Ne répondez aux questions suivantes que s'il existe des marchés affectés au sens de l'art. 11, al. 1, let. d, OCCE (cf. question 4.1).

Veuillez indiquer pour chaque marché affecté et pour les trois dernières années ainsi que les bases de calcul (dans la mesure où elles sont différentes de celles indiquées sous 4.2):

- 5.1 Les volumes et les parts de marché des entreprises participant à la concentration.
- 5.2 Les parts de marché de chacun des trois plus importants concurrents, à tout le moins une estimation de ces parts.

¹⁹ Voir à ce propos le ch. IV. de la Communication du secrétariat «Mitteilung des Sekretariats der Wettbewerbskommission – Praxis zur Meldung und Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben», consultable sur la page d'accueil de la Commission de la concurrence.

6. Entrée sur le marché (art. 11, al. 1, let. f, OCCE)

Ne répondez aux questions suivantes que s'il existe des marchés affectés au sens de l'art. 11, al. 1, let. d, OCCE (cf. question 4.1).

Veuillez indiquer pour chaque marché affecté:

- 6.1 Les entreprises entrées nouvellement sur le marché au cours des cinq dernières années et leurs parts de marché.
- 6.2 Les entreprises qui pourraient entrer sur le marché dans les trois prochaines années et la vraisemblance d'une telle entrée.
- 6.3 Si possible, les coûts engendrés par une entrée sur le marché (les besoins en capitaux pour l'équipement, les activités de marketing, la mise en place d'un système de distribution, les activités de R+D etc.). Il faut supposer une entrée sur le marché d'une taille permettant de considérer l'entreprise entrante en tant que véritable concurrente.
- 6.4 D'autres facteurs pouvant influencer les coûts d'une entrée sur le marché, tels que
 - l'octroi d'autorisations par les pouvoirs publics et/ou des normes;
 - l'existence de contrats d'exclusivité en matière de fourniture ou de livraison;
 - des brevets, du know-how ou d'autres droits exclusifs;
 - la fidélité de la clientèle et l'importance de la publicité;
 - des économies d'échelle pour la fabrication de produits ou les fournitures de services;
 - le délai dans lequel l'entrée sur le marché pourrait être réalisée (le point de départ est le moment de la planification de l'entrée, le moment de la réalisation est celui de l'entrée effective).

7. Conventions annexes

Dans le cadre du contrôle des concentrations, les autorités en matière de concurrence n'examinent pas les conventions annexes d'office. En revanche, les conventions annexes jointes à la notification et qui y auront été individuellement explicitées seront examinées. Les entreprises participantes doivent décrire celles-ci précisément et justifier pour chaque convention annexe à examiner, pourquoi celle-ci constitue une convention directement liée et nécessaire à la concentration²⁰.

8. Documents à joindre à la notification (art. 11, al. 2, OCCE)

- 8.1 Copies des comptes et rapports annuels les plus récents de toutes les entreprises participantes.

²⁰ Pour plus de précisions concernant le traitement des conventions annexes, voir DPC 2013/3, 387 N 63 ss, *Tamedia/Starticket*; DPC 2012/1, 115 N 29 ss, *Tamedia/Bilan/Tribune des Arts*.

- 8.2 Copies des contrats qui mettent en œuvre la concentration ou de ceux qui ont un rapport avec la concentration, pour autant que l'essentiel de leur contenu ne ressorte pas déjà des informations fournies sous les ch. 2.1 à 2.3.
- 8.3 En cas d'une offre publique d'achat, une copie du document de l'offre.
- 8.4 Copies des rapports, des analyses et des études commerciales élaborées en vue de la concentration, dans la mesure où ces documents contiennent des informations importantes pour l'examen de cette dernière, si ces informations ne ressortent pas déjà de celles fournies sous les ch. 2.1 à 2.3.

9. Procuration

Le mandataire des entreprises notifiantes doit présenter une procuration écrite (art. 11, al. 2, PA).

10. Informations fournies de plein gré

Si les entreprises notifiantes notifient également l'opération de concentration à la Commission UE, il leur est recommandé de joindre à la notification suisse celle faite auprès de la Commission UE. Les autorités suisses en matière de concurrence requièrent dans de tels cas des autorisations des entreprises notifiantes, qu'elles délivrent aux autorités pour procéder à l'échange réciproque d'informations («*wai-ver*») entre la Commission européenne et les autorités suisses en matière de concurrence (voir aussi l'art. 7, al. 3, de l'accord de coopération UE²¹). Cet échange d'informations permet aux autorités de procéder à un examen plus rapide ainsi qu'une coordination avec la procédure dans l'UE.

21 octobre 2014

Commission de la concurrence COMCO

²¹ Accord entre la Suisse et l'UE concernant la coopération en matière d'application de leurs droits de la concurrence (FF 2013 3501).