

Le secteur bancaire européen à l'épreuve du contrôle des concentrations



Stéphane Kerjean

Conseiller juridique

Groupement européen des

Caisses d'épargne (GECE)*, Bruxelles

Le rythme des concentrations bancaires s'accélère de manière soutenue depuis plusieurs mois dans les différents États membres de l'Union européenne. L'affaire BSCH/Champalimaud au Portugal a récemment mis en évidence la volonté de la Commission européenne d'appliquer avec fermeté les règles communautaires de contrôle des concentrations dans le secteur bancaire. Cette étude vise à présenter les spécificités du contrôle communautaire des concentrations applicables aux établissements de crédit, ainsi que l'appréciation concurrentielle effectuée par la Commission européenne des opérations qui lui ont été notifiées depuis l'entrée en vigueur du Règlement européen sur les concentrations en 1990.

Le secteur bancaire connaît depuis quelques mois un mouvement de concentrations sans précédent dans de nombreux États membres de l'Union européenne. En Belgique et en Italie, les concentrations récentes entre établissements de crédit ont transformé profondément le paysage bancaire national ; le mouvement se poursuit actuellement en France (avec l'acquisition de Paribas par la BNP), en Espagne (Banco Santander/Banco Central Hispano, Banco Bilbao Vizcaya et Argentaria), aux Pays-Bas (Rabobank/DG Bank), en Grèce (Eurobank-Ergobank) ou encore au Royaume-Uni, ainsi qu'en témoignent le projet avorté de fusion entre Bank of Ireland et Alliance & Leicester et les OPA de Bank of Scotland et de Royal Bank of Scotland sur Natwest... D'autres États membres semblent destinés à connaître rapidement le même phénomène, comme le laisse supposer le nombre croissant de rumeurs de rapprochements entre établissements de crédit.

Ces différentes opérations de concentration font l'objet d'un contrôle systématique qui est exercé par les autorités nationales de surveillance, notamment en termes prudentiels, ainsi que par les autorités boursières. Ces transactions doivent en outre, lorsque la législation le prévoit, être examinées par les autorités gardiennes de la concurrence, afin d'évaluer, selon des règles tout à fait distinctes, leurs effets structurels sur les marchés bancaires (1). Les fortes réticences exprimées en 1999 par les autorités gouvernementales portugaises, à l'occasion de l'OPA de Banco Santander Central Hispano sur les banques du Groupe Champalimaud au Portugal, ont mis parallèlement en évidence la volonté de la Commission européenne d'appliquer strictement les règles de contrôle des concentrations bancaires

au niveau communautaire afin de favoriser l'émergence d'un véritable marché unique des services financiers en Europe (2).

La présente étude vise à apporter une grille de lecture juridique des règles de contrôle des concentrations de dimension communautaire dans le secteur bancaire. Alors que la pratique des autorités de concurrence dans les différents États membres est souvent plus modeste et disparate, la Commission européenne a acquis en la matière une solide expérience qui lui a déjà permis d'examiner plus de 80 opérations depuis 1990, année de l'entrée en vigueur du Règlement communautaire sur les concentrations, et d'établir une pratique décisionnelle substantielle dans ce secteur (3).

Après avoir mis en évidence les spécificités des règles communautaires applicables au contrôle des concentrations entre établissements de crédit (I), seront abordées l'analyse de la Commission européenne en matière de définition des marchés pertinents relatifs aux activités financières (II) ainsi que son appréciation concurrentielle des différentes concentrations bancaires qui lui ont été notifiées jusqu'à présent (III).

I Les règles spécifiques du contrôle communautaire des concentrations applicables au secteur bancaire

Le secteur bancaire ne déroge pas aux règles normales du contrôle des concentrations exercé par la Commission européenne. Le contrôle exercé par la Commission européenne sur la base du Règlement CEE n° 4064/89 (ci-après «le Règlement» (4)) s'applique en effet à l'ensemble des activités de produits et de services.

* L'auteur s'exprime ici en son nom propre et n'engage pas le Groupement européen des Caisses d'épargne.

Néanmoins, de même que pour le secteur des assurances, certaines règles particulières doivent lui être appliquées afin d'adapter le contrôle de la Commission aux spécificités des établissements de crédit. Elles concernent pour l'essentiel :

- le calcul du chiffre d'affaires des établissements de crédit (Art. 5§3 a) du Règlement) (5) (A) ;
- le cas des acquisitions temporaires (Art. 3§5 a) du Règlement) (B) ;
- et la protection des «intérêts légitimes» nationaux tels que le respect des règles prudentielles (Art. 21§3 du Règlement) (C).

A - Les règles de calcul du chiffre d'affaires des établissements de crédit

En matière de contrôle des concentrations, la notion de «chiffre d'affaires» est essentielle, dans la mesure où son calcul permet d'évaluer si les seuils d'applicabilité du Règlement sont franchis et donc de juger du caractère notifiable ou non d'une opération de concentration à la Commission européenne.

Selon l'Article 1§2 du Règlement, une concentration est de dimension communautaire lorsque le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées par l'opération représente un montant supérieur à 5 milliards d'euros, que le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'euros, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même (règle dite des «deux tiers»).

Depuis mars 1998, l'article 1§3 prévoit une deuxième série de chiffre d'affaires qui permet également de couvrir une gamme d'opérations plus large, caractérisée par une importante dimension transfrontalière. Cette série de seuils n'a pas trouvé jusqu'à présent à s'appliquer dans le secteur bancaire.

S'agissant de l'application de ces seuils, il convient de noter que le secteur financier fait expressément l'objet, dans le Règlement, d'une dérogation au régime commun prévu pour le calcul du chiffre d'affaires des entreprises (6).

Des modifications des règles de calcul du chiffre d'affaires pour les établissements de crédit sont intervenues récemment (7), qui tirent les leçons des difficultés révélées à la lumière de la pratique de la Commission. Elles portent tant sur les produits financiers pris en compte dans le calcul de ce chiffre d'affaires (1) que sur les règles d'affectation géographique qui permettent de déterminer respectivement les seuils de chiffres d'affaires nationaux, communautaires et mondiaux (2).

1. Les produits financiers à prendre en compte

Pour les établissements de crédit et autres établissements financiers, le chiffre d'affaires ne correspond pas aux montants résultant de la vente de produits ou de la prestation de services réalisées par les entreprises (8).

Jusqu'au 1^{er} mars 1998, le chiffre d'affaires était calculé sur la base des actifs et notamment sur le 1/10^e du total du bilan. Cette approche fut critiquée peu après l'entrée en vigueur du Règlement, notamment dans la mesure où elle excluait certaines opérations, telles que le revenu des opérations de change et des opérations sur titres (9).

Le produit bancaire a été considéré comme un critère préférable à celui d'une proportion des actifs, parce qu'il reflète de façon plus juste la réalité économique de l'ensemble du secteur bancaire (10).

Depuis le 1^{er} mars 1998, le chiffre d'affaires de ces établissements correspond donc à la somme des cinq postes suivants : intérêts et produits assimilés, revenus de titres (11), commissions perçues, bénéfice net provenant d'opérations financières ainsi que les autres produits d'exploitation, déduction faite le cas échéant de la TVA et d'autres impôts directement liés à ces produits (12).

2. La question de l'affectation géographique du chiffre d'affaires

Le calcul du chiffre d'affaires (selon le Règlement initial de 1989) soulevait également des difficultés d'application dans la pratique, dans la mesure où il privilégiait, pour l'allocation géographique, le lieu de résidence des clients. Or, le lieu de résidence d'un emprunteur est délicat à déterminer (13) et peut varier pendant la durée du prêt. La détermination du chiffre d'affaires selon ce critère constituait par conséquent une lourde charge pour les banques (14).

Depuis mars 1998, le critère qui a été retenu est désormais celui de la résidence de la succursale ou de la division qui accorde le prêt ou fournit le service, et non plus le lieu de résidence du client (15).

Le chiffre d'affaires d'un établissement de crédit ou d'un établissement financier dans la Communauté ou dans un Etat membre comprend ainsi les postes de produits tels que définis ci-dessus (I A 1), pour la succursale ou la division de l'établissement établie dans la Communauté ou dans l'Etat membre en question, selon le cas.

Il convient de noter à cet égard que cette nouvelle règle d'affectation géographique du chiffre d'affaires fondée sur le lieu de la prestation a pu avoir pour effet depuis mars 1998 de «concentrer» le chiffre d'affaires des établissements de crédit dans le pays de leur siège social. C'est ainsi que des opérations telles que les OPA de la BNP sur la Société générale et Paribas se sont avérées constituer des concentrations dépourvues de dimension communautaire, ces banques réalisant plus des deux tiers de leur activité communautaire en France (16) (sur cette règle, voir plus haut, I A).

B - Les acquisitions temporaires : la «clause bancaire»

Il existe une deuxième disposition du Règlement, dénommée «clause bancaire», qui constitue, pour les établissements de crédit, une autre exception à l'application des règles traditionnelles en matière de contrôle des concentrations : elle concerne les acquisitions temporaires.

Selon l'article 3§5 du Règlement, il n'y a en effet pas concentration, lorsque des établissements de crédit, des établissements financiers (ou des compagnies d'assurance), dont l'activité normale inclut la transaction et la négociation de titres pour compte propre ou pour compte d'autrui, détient, à titre temporaire, des participations qu'ils ont acquises dans une entreprise en vue de leur revente.

Pour bénéficier de cette «clause bancaire» et ainsi éviter la notification de ce type de transaction, l'acquisition doit s'effectuer dans le cadre de cette «activité normale» et la détention de ces titres doit présenter un «caractère temporaire» (17).

Dans une communication récente sur la notion de concentration, la Commission a précisé les conditions qui doivent être satisfaites :

- l'entreprise en cause doit être un établissement de crédit, un établissement financier ou une compagnie d'assurance, dont les activités normales consistent à réaliser ce type d'opérations ;
- les titres doivent être acquis en vue de leur revente ;
- l'entreprise qui acquiert les titres ne doit pas exercer les droits de vote attachés à cette acquisition en vue de déterminer la stratégie commerciale de l'entreprise cible ou bien ne doit les exercer qu'en vue de préparer la vente de tout ou partie de cette entreprise, ou la réalisation de ses actifs ou de ses participations ;
- enfin, l'entreprise qui procède à l'acquisition doit réaliser sa participation dans un délai d'un an à compter de la date de cette acquisition, le délai pouvant être prorogé sur demande, lorsque l'entreprise justifie que cette réalisation n'a pas été raisonnablement possible dans le délai imparti (18).

C - La protection des intérêts légitimes nationaux : l'application des règles prudentielles (Art. 21§3)

La Commission dispose d'une compétence exclusive pour examiner les concentrations de dimension communautaire, ce qui signifie qu'un Etat membre ne peut pas appliquer sa législation nationale de concurrence à une transaction entrant dans le champ d'application du Règlement. Toutefois, selon l'Article 21§3 du Règlement, les Etats membres peuvent déroger, sous certaines conditions, à cette compétence exclusive de la Commission. Ces derniers «peuvent» en effet prendre les «mesures appropriées» pour assurer la protection d'«intérêts légitimes» nationaux, tels que notamment la sécurité publique, la pluralité des médias et le respect des règles prudentielles (19). En pratique, une telle disposition est susceptible de permettre à un Etat membre de bloquer une opération de dimension communautaire sur la base de ces considérations.

S'agissant de ces «intérêts légitimes», la Commission avait précisé en 1989, lors de l'adoption du Règlement initial (20), que «peuvent être légitimement invoquées les "règles prudentielles" existant dans les Etats membres et relatives, notamment, aux prestations de services financiers, dont l'application est généralement confiée aux organes nationaux de contrôle des banques, sociétés de bourses et assurances. Elles concernent, par exemple, l'honorabilité des personnes, la régularité des opérations et les conditions de solvabilité.»

Cette disposition qui n'avait pas été invoquée jusqu'à présent par un Etat membre, a donné très récemment lieu dans le secteur bancaire à un refus d'application par la Commission, à l'occasion de la transaction entre le Groupe Antonio de Sommer Champalimaud et la banque espagnole Banco Santander Central Hispano (ci-après BSCH).

Cette affaire qui concerne le secteur financier portugais, a pu être interprétée comme une manifestation de «nationalisme» bancaire de la part des autorités portugaises et a été portée par la Commission européenne (ainsi que par le Gouvernement portugais) devant la Cour de justice des Communautés européennes.

En l'espèce, BSCH a notifié le 30 juin 1999 à la Commission au titre du Règlement communautaire sur les concentrations, des accords d'échanges d'actions, selon les-

quels la banque espagnole, déjà présente au Portugal dans le secteur bancaire, obtenait 40 % des sociétés holdings du Groupe portugais Champalimaud. Ce groupe est composé notamment de la compagnie d'assurance portugaise Mundial Confiança et d'un certain nombre de banques portugaises, dont la banque Pinto & Sotto-Mayor. Les accords en cause aboutissaient au contrôle conjoint de BSCH et de M. Champalimaud sur ce groupe d'établissements financiers (21).

Par un arrêté du 18 juin 1999, le ministre des Finances portugais s'était opposé à cette opération et avait notamment procédé à la suspension des droits de vote de BSCH et de M. Champalimaud dans Mundial Confiança.

La Commission a refusé l'application de l'Article 21§3 du Règlement dans cette affaire par une décision adoptée le 20 juillet 1999, considérant que les mesures adoptées par le gouvernement portugais n'avaient pas été notifiées à la Commission, et que les trois motifs invoqués (officiellement ou non) par le Portugal, c'est-à-dire les intérêts stratégiques et nationaux, les règles de procédure et les intérêts prudentiels, ne pouvaient constituer des intérêts légitimes au sens du Règlement.

La Commission a rejeté les arguments relatifs à la protection d'intérêts nationaux et de secteurs stratégiques pour l'économie nationale. Ces mesures, même notifiées, ne pouvaient en effet être invoquées au titre des «intérêts légitimes», du fait de la violation du principe de non-discrimination à raison de la nationalité inscrit à l'article 12 du Traité ainsi que du non-respect des principes de liberté d'établissement et de libre circulation des capitaux.

Les différents motifs d'ordre prudentiel invoqués par le Gouvernement portugais ont également été rejetés (22), en raison des doutes sérieux de la Commission sur la réalité de ces motifs.

Dans sa décision du 20 juillet 1999, la Commission a demandé en conséquence au Gouvernement portugais de suspendre les mesures adoptées au plan national, afin d'empêcher la réalisation de la transaction entre BSCH et Champalimaud. C'est la première fois dans le secteur bancaire que la Commission s'opposait ainsi à une décision d'un Etat membre invoquant des «intérêts légitimes» pour bloquer une concentration de dimension communautaire (23).

Le 3 août 1999, la Commission a autorisé la concentration notifiée au titre du Règlement (24), qui n'a pu toutefois être mise en œuvre, compte tenu du non-respect de la décision du 20 juillet par les autorités portugaises (25).

En l'absence de suspension des mesures nationales prises par les autorités portugaises, la Commission a alors décidé d'ouvrir, dès septembre 1999, une procédure d'infraction accélérée contre le Portugal pour violation du droit communautaire (26) qui a abouti en novembre 1999 à la saisine de la Cour de justice des Communautés européennes (27).

Ce n'est qu'au terme de négociations entre la Commission, le Gouvernement portugais et les parties concernées, qu'un accord est intervenu à la fin du mois de novembre, selon lequel BSCH s'engageait à céder une partie des actifs bancaires du Groupe Champalimaud à la première institution financière portugaise, la Caixa Geral de Depositos (28). Ce nouvel accord a été autorisé par la Commission européenne le 12 janvier 2000 (29). Dès lors, à la suite de l'annulation par le Gouvernement portugais des mesures évoquées plus haut, par décret du 25 novembre 1999, la Commission européenne et le Portugal ont annoncé le retrait de leurs recours respectifs devant la CJCE.

Cette affaire qui aura duré près de six mois est significative des résistances qui peuvent se manifester à l'occasion de concentrations transfrontalières et de la volonté des gouvernements de préserver des «champions» bancaires nationaux.

La Commission a d'ailleurs mis clairement en évidence cet état d'esprit dans sa décision du 20 juillet 1999 (30) : selon le Gouvernement portugais, en effet, les secteurs stratégiques tels que le secteur bancaire, doivent être maintenus dans le giron national et le Portugal se devait, dans le respect de la légalité, de défendre fermement les intérêts nationaux et la «dignité» de l'Etat (31). En dépit du compromis obtenu par les autorités portugaises quelques jours avant le début de la Présidence portugaise de l'Union européenne, cette affaire démontre néanmoins les limites des arguments liés à la protection des «intérêts légitimes» nationaux, notamment en ce qui concerne les règles prudentielles.

En dehors des dispositions décrites plus haut, à savoir le calcul du chiffre d'affaires des établissements de crédit, l'application de la «clause bancaire» et de la protection des intérêts légitimes en matière prudentielle, les règles du droit commun du contrôle communautaire des concentrations s'appliquent sans réserve au secteur bancaire et financier.

II La définition des marchés dans le secteur bancaire

Bien qu'évolutive, la pratique de la Commission en matière de définition des marchés dans le secteur bancaire est désormais établie (A). Si, en l'absence de préoccupations concurrentielles suscitées par les opérations de concentrations bancaires qui lui sont notifiées, la Commission s'abstient de définir avec précision les différents marchés pertinents, elle a parfois été conduite à développer sa réflexion en la matière pour certaines activités bancaires et financières (32) (B).

A - Une pratique décisionnelle constante

1. Les marchés de produits

Le nombre important des opérations notifiées dans le secteur bancaire a permis à la Commission d'affiner, au cours des années, la définition des marchés relatifs aux activités bancaires et financières.

En dépit de quelques variantes, la doctrine de la Commission en la matière a longtemps reposé sur un triptyque énoncé dans chacune de ses décisions. Selon la Commission, le secteur bancaire se compose en effet respectivement :

- des services bancaires de détail à l'attention des particuliers et des ménages («banque de détail») (a) ;
- des services bancaires aux entreprises («banque commerciale») (b) ;
- et des opérations sur les marchés financiers (33) (c).

Depuis l'opération BankAustria/Creditanstalt de 1997 (34), certaines décisions de la Commission (35) isolent également un quatrième secteur distinct des activités générales de services bancaires aux entreprises, celui de la banque d'investissement (36) (d).

La Commission a ainsi confirmé, à l'occasion de l'acquisition de Bankers Trust par Deutsche Bank (37), que le secteur bancaire couvrait les services aux particuliers, les services financiers aux entreprises (qui ne sont pas des établissements bancaires), la banque d'investissement, et les opéra-

tions sur les marchés monétaires (devises et opérations de titres) ainsi que les autres instruments financiers (38).

De manière générale, lorsque les transactions notifiées ne soulèvent pas de difficultés concurrentielles, la Commission se contente de cette division sectorielle et s'abstient, sauf exceptions, d'adopter une position plus précise sur les marchés pertinents dans le secteur bancaire.

a) Les activités de banque de détail

Selon la Commission, le secteur de la banque de détail comprend notamment «la banque universelle, qui regroupe les activités liées aux systèmes de paiement (comptes à vue) et les services connexes, les comptes courants, les comptes de dépôt, l'épargne (comptes à vue, bons de caisse, livrets et comptes à terme), l'épargne hors bilan (Sicav, fonds communs de placement et fonds de pension), les crédits aux particuliers (les prêts à la consommation et autres financements, les prêts hypothécaires) et le «private banking» (39).

Cette liste d'activités est flexible, évolutive et non limitative. La Commission n'a pas tranché la question de l'existence de marchés pertinents distincts correspondant à chacun des produits du secteur de la banque de détail. Certes, dans la décision BNP/Dresdner Bank de 1996 adoptée au titre de l'article 85 du Traité, elle avait fait état d'«un grand nombre d'activités et des services différents qui constituent, dans la mesure où un service ou produit n'est pas suffisamment interchangeable avec un autre, chacun un marché pertinent de service ou de produit distinct» (40). Dans une décision de 1993 (41), la Commission avait toutefois estimé que : «Each banking product is difficult to appreciate. There is no substitutability between certain banking product groups but the divisions between other are far less clear. Banks do not generally offer only one type of account or loan so there is a strong linkage between the different product groups within the retail banking sector.»

b) Les activités de banque commerciale

Concernant les services bancaires fournis aux entreprises («banque commerciale»), les définitions proposées par la Commission connaissent des variantes plus importantes, selon les décisions, que pour les services bancaires de détail.

Dans la décision Société générale/Hambros Bank du 6 février 1998, elle a ainsi considéré que le secteur des services bancaires aux entreprises se divise «en divers produits tels que les crédits d'investissements, les produits à court terme, les dépôts, le leasing, les émissions de dettes» (42). Dans la décision Fortis AG/Generale Bank du 24 juin 1998, la Commission a considéré que : «By corporate banking is meant banking services to corporate clients which consist for example of deposits, lending, international payments, letters of credit and advice concerning mergers and acquisitions» (43).

C'est probablement dans la décision BankAustria/Creditanstalt (44) que la Commission a décrit le plus précisément les activités bancaires à destination des entreprises : elle a ainsi relevé que les services bancaires aux entreprises «non bancaires» comprennent les segments de produits suivants : exécution des opérations de paiement (et notamment les services bancaires électroniques), activités de dépôts, de crédits, activités de «dokumenten» (encaissement de chèques, lettres de change et autres documents...) et de financement du commerce extérieur. Concernant les activités de crédit, la Commission a distingué les segments des crédits à court terme et à long terme (45). Les crédits ayant une composante publique

(garantie de l'Etat par exemple) peuvent être considérés séparément, en raison des conditions particulières de l'octroi de ce type de crédits et de leur contexte juridique et concurrentiel distinct. Selon la Commission, ne font en revanche pas partie des services bancaires aux entreprises, les activités de crédit et de dépôt entre banques, de même que les opérations de crédit aux collectivités publiques (46), en raison des différences fondamentales quant à l'identité des participants sur le marché et quant aux conditions de concurrence de l'activité interbancaire.

c) *Les opérations sur les marchés financiers*

Dans la décision BankAustria/Creditanstalt (47), la Commission a indiqué que le secteur des opérations de marchés monétaires et d'instruments financiers se composait du négoce des actions et des emprunts («secondary market»), des opérations de produits dérivés («swaps» et «options») de même que des opérations de devises et de change et autres instruments financiers (48).

Dans une décision antérieure, Fortis/Generale Bank (49), la Commission avait même considéré, s'agissant des activités sur les marchés financiers, qui étaient susceptibles de constituer des marchés de services distincts, les activités suivantes : «trading in equities, bonds, and derivatives, foreign exchange and money markets (i.e treasury bills and commercial paper from banks and companies)».

d) *Les activités de banque d'investissement*

Selon la Commission, la banque d'investissement comporte généralement les segments de produits suivants : le conseil en fusions & acquisitions, l'introduction en bourse d'entreprises, de même que les émissions d'actions et d'emprunts («marché primaire») (50). L'activité d'émissions d'emprunts peut elle-même être divisée en différents segments : les émissions d'emprunts publics, les émissions d'entreprises et les émissions propres des banques. Les autres activités (négoce des actions, des emprunts, produits dérivés...) qui ne constituent pas le cœur des activités de banque d'investissement, peuvent être comprises au sein des activités sur les marchés monétaires et de titres (51).

2. *Les marchés géographiques*

La pratique de la Commission en matière de définition de marchés géographiques est constante. Les évolutions rapides du secteur bancaire ont toutefois conduit cette institution à préciser sa doctrine en la matière au fur et à mesure de ses décisions.

Traditionnellement, la Commission considère les marchés des services bancaires de détail comme de dimension nationale (52). Cette analyse repose sur les différences de conditions concurrentielles qui persistent dans les Etats membres en dépit de la tendance croissante à l'internationalisation. Interviennent également des facteurs tels que les différences de langues, les préférences des clients pour les prestataires locaux, l'importance du réseau d'agences, les coûts de transactions ou encore la faible activité transfrontalière des banques en Europe. La situation actuelle pourrait cependant évoluer dans le plus long terme avec l'introduction de la monnaie unique et des nouvelles technologies (Internet, services de banque par téléphone...) (53).

La dimension géographique des services bancaires aux entreprises est plus délicate à déterminer et l'analyse de la Commission plus nuancée : «[...] certains services aux entre-

prises [...] revêtent un caractère international. Cependant, la dimension géographique des services bancaires aux entreprises peut dans certains cas être limitée à un niveau encore national du fait que les prestations sont souvent offertes au niveau des agences nationales à des clients locaux» (54). Dans une autre décision (55), l'enquête de la Commission l'a conduite à considérer le marché géographique comme étant de dimension nationale pour les clients PME, mais de dimension internationale pour les grandes entreprises.

Pour ce qui concerne la banque d'investissement, la Commission estime que ces services qui nécessitent habituellement une connaissance détaillée du droit des sociétés national de même que des structures des entreprises, de la comptabilité et des habitudes locales du marché, demeureront encore dans un futur proche demandés et offerts à un niveau national. Cela vaut également pour l'introduction en bourse d'entreprises, de même que pour les émissions d'actions et d'emprunts (56).

Dans la décision SBG/SBV du 4 mars 1998, la Commission a précisé que, pour l'activité de conseil en fusions-acquisitions, il convient de distinguer entre l'activité de conseil elle-même de nature transfrontalière et la prestation de service offerte. Si la première a souvent une dimension internationale, la seconde s'inscrit dans un cadre national (57). Dans le domaine du négoce d'actions, la Commission, dans sa pratique actuelle, considère des marchés nationaux, du fait des conditions différentes d'admission des entreprises aux bourses nationales (58).

Pour les activités sur les marchés financiers, la dimension internationale, sinon au moins européenne du marché géographique, est clairement établie (59).

B - La segmentation retenue par la Commission européenne pour certaines activités bancaires

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, en l'absence de risques de création ou de renforcement de position dominante, la Commission ne cherche pas à définir les différentes segmentations de marchés dans les différents secteurs d'activités bancaires avec une précision extrême.

Pour certaines activités spécifiques, la Commission a néanmoins été amenée à approfondir son examen des marchés bancaires pertinents.

1. *Le crédit à la consommation*

Un certain nombre d'opérations de concentrations entre établissements bancaires principalement actifs dans le crédit à la consommation ont été notifiées à la Commission européenne depuis 1995 (60).

Afin de mettre en évidence l'existence d'un marché distinct du crédit à la consommation, il a pu être relevé par les parties notifiantes que les crédits à la consommation sont fournis par des établissements bancaires spécialisés à l'ensemble des consommateurs souhaitant se procurer des biens, qu'ils soient fournis en tant que service accessoire à l'achat d'un bien, ou qu'ils soient commercialisés directement par les commerçants dans leurs magasins (61).

A ce jour, la Commission considère les services de crédit à la consommation comme une partie intégrante du plus vaste segment des services bancaires de prêts aux particuliers. Elle n'a donc pas identifié un marché spécifique du crédit à la consommation (62) et ne s'est pas encore pronon-

cée sur la qualification de certains «sous-segments» de l'activité protéiforme du crédit à la consommation, tels que les cartes privatives (63), les «*unsecured loans to sub-prime customers*» et les «*point-of-sale credit to customers of retailers*» (64), ou encore sur le financement d'équipement ou d'automobiles (65).

Sur la dimension géographique nationale du marché, la Commission a pu relever que cette dernière serait confortée par le fait que le crédit et les cartes privatives sont fortement réglementés dans chaque Etat membre par la législation sur le crédit à la consommation et sur la protection des consommateurs et qu'en outre, les cartes privatives ne sont acceptées qu'aux guichets des détaillants clients (66).

2. Le crédit aux collectivités locales

La Commission s'est également penchée à plusieurs reprises sur la question du crédit aux collectivités locales et ses extensions naturelles (autres entités de droit public, entreprises chargées de gérer un service public...) (67).

Selon la Merger Task Force, il existe un marché pertinent du crédit aux collectivités locales, qui serait distinct des autres activités bancaires, compte tenu notamment des caractéristiques spécifiques des clients, de la longueur des prêts (en général conclus pour une durée comprise entre 10 et 15 ans), et de l'aspect contraignant des règles juridiques auxquelles obéissent les emprunts des collectivités locales (68).

Ce marché est de dimension essentiellement nationale, la demande de crédit émanant de ces entités étant pourvue, dans sa quasi-totalité, par l'offre de crédit des établissements financiers situés dans chaque Etat membre. En outre, les collectivités locales, surtout celles de petite taille ou leurs émanations, n'ont en général pas les moyens, notamment en termes de personnel, d'emprunter à l'étranger et préfèrent garder des relations suivies avec les banques et caisses d'épargne présentes dans l'aire géographique où elles sont implantées. Enfin, la préférence des collectivités pour la devise nationale et la réglementation contraignante dans laquelle s'inscrit la décision d'emprunt confirment, selon la Commission, le caractère national du marché (69).

A noter toutefois que, dans la décision CCB/CLF (70), la Commission a considéré que «*le caractère national, encore marqué, du marché du crédit aux collectivités locales est actuellement en évolution vers un marché transnational. Cette tendance va s'accroître et devrait s'accélérer de manière significative dans la perspective du passage à la monnaie unique*».

3. Le crédit immobilier/Le prêt hypothécaire

Dans la décision Comptoir des Entrepreneurs/La Hénin (71), les parties notifiantes ont distingué trois activités au sein des services de financement des marchés de l'immobilier : le crédit immobilier aux particuliers, le crédit immobilier aux entreprises ou aux collectivités locales ainsi que le financement d'opérations de promotion immobilière (point 6). Compte tenu de l'effet «de minimis» sur la concurrence de l'opération en cause, la Commission n'a pas défini de manière précise les marchés pertinents dans cette affaire (72).

A l'occasion de la notification de l'entrée du Crédit local de France dans le capital de Hypothekenbank Berlin (73), la Commission s'est penchée sur la définition des marchés en matière de prêts hypothécaires à l'immobilier (74). En l'espèce, sans procéder à des conclusions définitives, la Commission s'est interrogée sur la nécessité de considérer les prêts hypothécaires à l'immobilier, comme faisant partie d'un

marché de produits plus vaste incluant différentes catégories de prêts à long terme, ou s'il convenait plutôt de distinguer comme marchés de produits pertinents, les prêts hypothécaires aux particuliers (financement du logement) et les prêts hypothécaires aux entreprises (75). La Commission n'a pas tranché cette question. Néanmoins, compte tenu de sa pratique en matière de prêts aux entreprises et aux particuliers, elle considère ces activités comme de dimension nationale.

4. Le «leasing»

L'activité de «leasing» (de même que celle de «factoring» – voir ci-après), souvent intégrée sans plus de précision dans le secteur de la banque commerciale (76), tend à être considérée comme un marché distinct dans certaines décisions de la Commission (77).

5. Le «factoring»/L'affacturage

Dans une décision récente (78), la Commission s'est penchée sur le marché français de l'affacturage, sur lequel l'entreprise commune, créée par le Crédit lyonnais et AGF-Euler, filiale de l'assureur allemand Allianz, disposait d'une part de marché de près de 27 % (79).

A cette occasion, elle s'est interrogée sur la définition de l'affacturage, telle que proposée par les parties notifiantes : «*une opération de gestion financière par laquelle un organisme spécialisé (le factor) gère les comptes clients d'entreprises en acquérant leurs créances, en garantissant éventuellement la couverture du risque acheteur et en effectuant, le cas échéant, le recouvrement pour son propre compte*». Un des constats établis par l'enquête de la Commission dans cette affaire fut que l'affacturage et l'assurance-crédit constituaient des marchés distincts, notamment du fait que l'assurance-crédit ne couvre que le risque d'insolvabilité du client de l'assuré (80). En l'espèce, la Commission a écarté tout risque concurrentiel lié aux liens verticaux avec l'activité d'assurance-crédit des sociétés mères (81).

6. La gestion d'actifs

Dans sa décision Merrill Lynch/Mercury, la Commission a défini les services de gestion d'actifs (82) comme comprenant «*the creation, establishment and marketing of retail pooled funds (mutual funds, unit trusts, investment trusts and open ended investment companies) and the provision of portfolio management services to pension funds, institutions, international organisations and private investors*» (83).

La récente décision PanAgora/DG Bank de novembre 1998 a donné l'occasion à la Commission de réfléchir plus avant sur la segmentation à retenir en matière de gestion d'actifs. Ces services sont traditionnellement divisés en deux catégories : la gestion d'actifs au profit des particuliers et celle au profit des institutions. Bien que les tâches remplies par le gestionnaire d'actifs soient similaires, il existe d'importantes différences selon le destinataire du service. Tout d'abord, les ressources et l'expertise sont plus importantes pour les institutions. Par ailleurs, les clients institutionnels détiennent souvent un portefeuille auprès de leur gestionnaire qui les négocie sur les marchés de capitaux, sur la base d'un mandat donné par ces clients et pour leur compte. Ce type de produit est adapté aux besoins spécifiques de la clientèle, tandis que les types de gestion collective qui sont fournis aux particuliers («*collective investment schemes*», «*unit trusts*»...) sont très souvent des produits de masse. Il existerait cependant une catégorie de gestion collective fournie aux

particuliers spécialement adaptée à une clientèle de très haut revenus (gestion de patrimoine). Ce dernier type de gestion suppose un très important apport de capital de la part du client (84).

La Commission n'a pas entériné cette segmentation possible, compte tenu du caractère fragmenté du secteur dans lequel évoluent un nombre important de groupes tels que Axa, Barclays, UBS, Schroeder, ou encore Morgan Grenfell, assurant ainsi un degré élevé de concurrence (85). S'agissant de la dimension géographique, la Commission a considéré que, au moins en ce qui concerne la gestion d'actifs au profit des clients institutionnels, ce marché était global (86).

III L'appréciation concurrentielle du secteur bancaire par la Commission européenne

A- *Dominance, coordination du comportement concurrentiel et effets congloméraux dans le secteur bancaire*

1. La question du seuil de dominance en matière bancaire

Certaines crispations nationales récentes à l'occasion de concentrations entre établissements de crédit, qui ne suscitaient pourtant pas de difficultés en termes concurrentiels, peuvent laisser suggérer qu'en matière de services, et notamment de services aux particuliers, il existerait un seuil de tolérance spécifique, en termes de position dominante (87).

C'est dans la décision *BankAustria/Creditanstalt* (88) que la Commission a évoqué pour la première fois cette question de la dominance dans le secteur bancaire. Elle s'est fondée à cet égard sur une analyse qu'elle avait déjà retenue pour les marchés de services d'assurances, à l'occasion de la fusion entre Axa et UAP (89).

A l'occasion de l'acquisition du contrôle exclusif de *Creditanstalt-Bankverein* par *Bank Austria*, la Commission a en effet considéré que «*les parts de marché de 30 % et plus, dans des circonstances déterminées et en présence de sérieuses barrières à l'entrée sur le marché justifiaient le risque de création d'une position dominante et nécessitaient un examen détaillé des marchés concernés*» (90). Une telle conclusion est fondée sur le fait que, «*de manière similaire aux marchés de services d'assurances, ces marchés sont caractérisés par des conditions institutionnelles et juridiques spécifiques (réglementation prudentielle) ; les marchés de services bancaires se différencient en particulier clairement des conditions de concurrence, telles qu'elles s'exercent sur les marchés de biens industriels et de biens de consommation*» (91).

Dans cette affaire, la Commission a examiné la position de *Bank Austria* et *Credit Anstalt*, les deux principaux établissements bancaires universels nationaux, ainsi que celle des principaux établissements de crédit établis en Autriche et a estimé que le risque de position dominante était bien présent en l'espèce. Les effets de cette concentration ont été étudiés par la Commission, notamment pour les services bancaires aux particuliers, les services aux entreprises, et la banque d'investissement. Elle a ainsi pu noter que la nouvelle entité disposerait d'une part de marché comprise entre 20 et 30 % sur les activités de services aux particuliers (92). Pour les services bancaires aux entreprises, les parts de mar-

ché étaient plus importantes encore, l'entité résultant de la concentration disposant de parts comprises entre 25 % et 40% sur l'ensemble des segments (93).

La Commission a relevé que les marchés de services financiers aux particuliers en Autriche présentaient de sérieuses barrières à l'entrée, compte tenu de la nécessité de disposer sur place d'un réseau dense d'agences. En règle générale, les clients particuliers entretiennent des relations commerciales avec une seule banque. Changer d'établissement engendre des coûts de transaction et d'information qui justifient l'attachement d'un client à une banque. En outre, la mobilité des clients des banques est réduite, dans la mesure où l'entretien de relations avec plusieurs banques et le partage des actifs sur plusieurs banques détériorent les possibilités de recours au crédit. Sur la base de ce constat, la Commission en a conclu que la «reprise», par les concurrents, de relations commerciales entretenues depuis de nombreuses années avec les particuliers, ne pourrait se faire, à une large échelle, qu'à long terme.

L'analyse développée par la Commission sur le seuil de dominance (voir plus haut) s'applique également aux services aux entreprises. Toutefois, les entreprises sont en général mieux informées et disposent d'une plus grande liberté de manœuvre que les particuliers vis-à-vis des banques (notamment pour les grandes entreprises). Selon la Commission, contrairement aux services aux particuliers, les services bancaires aux entreprises sont moins standardisés et sont souvent adaptés aux besoins spécifiques des clients, sur la base de conditions négociées. En outre, les coûts de transaction et d'information liés au changement d'établissement ne sont pas aussi élevés, parce que les clients entreprises développent des volumes de transactions plus importants et entretiennent en général des relations commerciales avec plusieurs banques (94). Les entreprises peuvent avoir en outre recours à un plus grand nombre d'instruments de financement. De même, la taille du réseau a une importance moins grande pour les transactions avec les entreprises.

La Commission a considéré dans l'affaire *BankAustria/Creditanstalt* qu'il existait sur ces marchés, des risques de création ou de renforcement de position dominante (95), compte tenu notamment de l'absence de forte alternative à la nouvelle entité, tant au niveau national qu'au niveau étranger (96).

Les différents engagements souscrits par les parties à la concentration (voir ci-après) ainsi que la perspective d'un probable «effet de déperdition» (97), ont toutefois permis en l'espèce de lever les difficultés concurrentielles identifiées par la Commission.

Sous certaines conditions, la pratique décisionnelle de la Commission a donc permis d'identifier une spécificité en matière de dominance dans le secteur bancaire. Le seuil de part de marché de 30 % mis en évidence pour ces types de services aux particuliers (services financiers, assurances...) est nettement moins élevé que celui à partir duquel des difficultés concurrentielles peuvent survenir, en termes de position dominante, dans les secteurs de produits (biens industriels et de consommation) et les autres secteurs de services. Ce seuil ne constitue pas une barrière infranchissable, mais un élément d'analyse important à prendre en compte, parmi d'autres facteurs. Dans des décisions récentes d'autorisations de concentrations en Belgique, ce seuil de part de marché était dépassé sans que cela ne suscite de difficultés particulières (98).

2. Les entreprises communes coopératives dans le secteur bancaire

Les concentrations du secteur bancaire ont jusqu'à présent peu donné lieu à un examen des risques de coordination du comportement concurrentiel entre les sociétés mères et les entreprises communes créées (99). Une des raisons en est peut-être la plus faible proportion de création d'entreprises communes, dans un secteur qui privilégie OPA, acquisitions et fusions.

L'affaire Panagora/DG Bank (100) constitue en tout cas le premier cas d'analyse d'une entreprise commune «coopérative» (101), depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du Règlement en mars 1998 (102).

La Commission a ainsi autorisé, en novembre 1998, la création d'une entreprise commune entre Deutsche Genossenschaftsbank et PanAgora Asset Management, chargée de fournir des services de gestion d'actifs aux institutions, notamment en Allemagne et en Autriche.

Les deux entreprises fondatrices, à l'instar de l'entreprise commune, sont actives dans les services de gestion d'actifs (notamment en direction des institutions) ; or, que cette activité soit définie comme un marché de dimension mondiale (ou même nationale), les sociétés mères se trouvaient en concurrence avec l'entreprise commune. Outre la gestion d'actifs, d'autres marchés «candidats à la coordination» (103) ont également été identifiés dans cette affaire : les activités d'«*advancement to loans to institutions and individuals*», «*trading in securities*» et «*money services*» (104).

L'enquête de la Commission a permis d'exclure tout risque de coordination du comportement concurrentiel, compte tenu à la fois du caractère concurrentiel des marchés en cause, de la faiblesse relative des parts de marché des sociétés fondatrices, ainsi que de l'absence de barrières à l'entrée, hormis les exigences réglementaires (105).

3. Les effets congloméraux : le phénomène de la bancassurance

Du fait de l'interpénétration croissante des secteurs de la banque et de l'assurance, la Commission européenne est fréquemment conduite à analyser des transactions qui concernent ces deux secteurs (106). Néanmoins, elle ne s'est que rarement penchée sur la signification concurrentielle de cette interpénétration, notamment en ce qui concerne les effets congloméraux éventuels, engendrés par les opérations de concentrations dans le secteur financier.

La fusion entre Crédit Suisse et Winterthur (107) aboutissait à la création d'un groupe de services financiers de tout premier plan détenant des positions influentes dans le secteur bancaire (pour les particuliers) et dans celui des assurances (vie et non-vie), en Suisse, mais également en Europe et dans le monde.

En l'espèce, les activités des parties à la concentration ne se chevauchaient pratiquement pas, compte tenu de leur caractère très complémentaire. Cependant, dans la mesure où la nouvelle entité visait à offrir une gamme complète de services financiers et d'assurances, la Commission a procédé à une analyse des effets congloméraux engendrés par une telle opération, notamment du fait de ces activités de bancassurance.

Selon les parties, la concentration en cause s'inscrivait dans le cadre de modifications durables de la structure du secteur des services financiers qui conduisent à effacer les lignes de partage historiques entre la banque et l'assurance.

A cet égard, la Commission a considéré que les effets congloméraux de la concentration devaient être différenciés, selon qu'ils résultent, soit de la mise en commun des ressources financières des parties, soit de la vente en commun de produits différents au moyen de leurs canaux de distribution qui étaient utilisés jusqu'alors séparément, soit encore du développement de nouveaux produits «tout finance» par le regroupement du savoir-faire spécifique des deux parties.

En dépit de la constitution d'un des plus grands conglomérats financiers en Europe et des avantages décisifs en termes d'accès au refinancement sur les marchés, les parties à la concentration ne détenaient cependant, sur aucun des marchés de produits pertinents, une position très forte. Par ailleurs, les principaux concurrents de la nouvelle entité disposent d'une puissance financière comparable, sinon plus importante. Dès lors, si la possibilité de vendre des produits de banque et d'assurances par des canaux communs, constitue un atout indéniable, les avantages s'avéraient limités à la Suisse, compte tenu de la faible présence des parties dans les services financiers de détail dans les autres pays.

La Commission a considéré que la concentration envisagée ne procurerait pas aux parties concernées un avantage durable face à leurs concurrents, en termes de développement de solutions «tout finance». En effet, les concurrents qui intensifient les coopérations entre banques et assurances (108), disposaient également du savoir-faire nécessaire et des ressources susceptibles de contenir à l'avenir, de manière durable, la marge de manoeuvre du nouvel ensemble (109).

B - Les critères d'appréciation de la puissance de marché

1. L'analyse des effets locaux d'une concentration bancaire

La Commission définit traditionnellement les marchés du secteur bancaire comme de dimension au moins nationale. Une telle approche n'exclut pas, si cela s'avère nécessaire, que la Commission s'attache également à étudier les effets d'une concentration à un niveau infra-national.

En Belgique, pays qui a fait l'objet ces dernières années d'une accélération rapide du nombre d'opérations dans le secteur bancaire (110) et où le niveau de concentration de ce secteur bancaire s'est sensiblement accru de ce fait, la Commission a parfois examiné les incidences de la transaction sur le plan local, en considérant notamment l'«effet de réseau» (111).

Ainsi, à l'occasion de l'acquisition de la Générale de Banque par Fortis en 1998 (112), la part de marché combinée des parties à la concentration était inférieure à 35 % au niveau national et correspondait à environ 20-25 % des actifs, entre 28 % et 33 % des dépôts et entre 26 et 33 % des crédits du système bancaire en Belgique (113). La Commission a relevé que le marché demeurait concurrentiel, compte tenu de la présence de concurrents tels que BBL, KB/Cera et de CCB.

Dans cette affaire, la Commission a toutefois pris en considération l'effet de réseau de la concentration dans toutes les provinces et régions de Belgique. Ainsi, elle a constaté que l'entité résultant de la concentration détiendrait entre 24 et 28 % des agences en Flandre occidentale, jusqu'à entre 35 et 39 % des agences dans le Hainaut et Namur/le Brabant wallon. Même si l'entité nouvellement créée détient le plus important réseau de Belgique, la Commission a consi-

déré que ceci ne lui conférerait pas une position dominante, dans la mesure où les consommateurs disposent de suffisamment d'agences bancaires concurrentes. En outre, l'existence de distributeurs de billets, de services de banque électronique et de banque par téléphone minimise l'impact de toute position forte dans ce domaine (114).

Enfin, dans la mesure où la création d'un espace européen intégré pour les services financiers et l'introduction de l'euro ont accéléré le processus de consolidation en cours au sein du secteur financier européen, il ne fait pas de doute pour la Commission que l'Union monétaire doit conduire à une concurrence accrue et des marchés plus vastes (115).

2. L'évaluation des parts de marché dans le secteur bancaire

Dans le formulaire de notification que les parties à une concentration doivent remplir, il est indiqué que les estimations de parts de marché des parties et des concurrents doivent être fournies en valeur et en volume (116).

Pour les concentrations bancaires, l'évaluation de parts de marché ne peut s'effectuer selon les critères exigés pour les produits ou les services traditionnels.

La Commission a par conséquent pris en compte un certain nombre de critères d'évaluation des parts de marché et de la position concurrentielle des parties à la concentration, qui sont plus adaptés aux services bancaires. Un des critères utilisés consiste à connaître le «rang» de la banque au niveau national, européen ou mondial, notamment en termes de bilan, de fonds propres et d'actifs (117). Outre ces critères de base (118), la Commission prend essentiellement en compte, pour les services bancaires de détail, le rang lié à la valeur des crédits et des dépôts des parties à la concentration (119). Pour les services bancaires aux entreprises («*corporate banking*»), la Commission prend en compte les «*corporate loans*» et les «*current accounts with corporate clients*» (120).

Pour ce qui concerne la banque d'investissement (gestion d'actifs, conseil en M&A) ou les activités sur les marchés monétaires (121), la Commission prend en considération les «*league tables*» car elles reflètent de manière adéquate la position sur le marché des entreprises impliquées dans cette activité : dans sa décision Merrill Lynch/Mercury, la Commission a relevé à cet égard que «*market shares for these activities are difficult to assess. Participants in the investment banking and other financial services business tend for some areas to rely on "league tables". These are designed to give an indication of the relative market position and performance in what is a fragmented and volatile business sector*» (122). Pour les activités de gestion de patrimoine, le nombre de clients constitue également un indice de l'activité sur le marché en cause (123).

Dans l'affaire SBG/SBV du 4 mars 1998 (124), les marchés affectés étaient le conseil en fusions et acquisitions, l'émission et la vente de titres. En l'espèce, les parties détenaient des parts de marché importantes au Portugal. Cependant, ce type de données varie considérablement avec le temps. La Commission a estimé que les fluctuations étaient largement dues à la tendance consistant à réaliser des transactions sans l'utilisation d'un conseil externe et au fait que, dans les pays de dimension plus modeste, seul un nombre limité d'importantes acquisitions et de privatisations se produit chaque année. En l'espèce, bien que les parties aient ponctuellement réussi à obtenir un contrat pour la privatisa-

tion du secteur des télécommunications portugais, la Commission a considéré que ces parts de marché n'étaient pas susceptibles de créer une position dominante permanente ou à long terme sur les marchés en question (125).

3. Les préoccupations concurrentielles et les engagements dans le secteur bancaire (126)

Jusqu'à présent, seule une opération de concentration de dimension communautaire dans le secteur bancaire a suscité des difficultés concurrentielles qui ont donné lieu à des engagements de la part des parties à la concentration (127).

Toutes les concentrations ont ainsi été autorisées au terme de la phase normale d'examen d'un mois et n'ont pas donné lieu à une investigation approfondie de quatre mois supplémentaires.

Dans l'affaire Bank Austria/Creditanstalt précitée, Bank Austria (et plus précisément son actionnaire principal, AVZ (128)) s'est engagée à vendre sa participation dans la banque GiroCredit ainsi qu'à réduire sa participation, détenue conjointement avec Creditanstalt, dans deux banques autrichiennes, investies de missions d'intérêt général, et spécialisées dans l'assurance-crédit à l'exportation et les prêts bonifiés (129).

Sur la base de ces engagements, la Commission a constaté que, pour les activités de services aux particuliers, la cession de GiroCredit permettrait ainsi d'abaisser la part de marché des parties notifiantes en dessous de 20 % dans le domaine du crédit. Pour les opérations de dépôts, la part de marché des parties à la concentration diminuerait à environ 25 %. De même, compte tenu notamment d'un certain «effet de déperdition», la concentration envisagée ne conduirait plus à des parts de marché préoccupantes sur les différents segments concernés des services aux entreprises (130).

* * *

La tendance au renforcement de la consolidation et de la concentration du secteur bancaire européen s'inscrit dans un contexte de globalisation croissante des marchés financiers et du progrès technologique. L'introduction de l'euro et la mise en œuvre du plan d'action de la Commission en matière de services financiers (131) devraient s'avérer décisives dans l'accélération de ce mouvement.

La Banque centrale européenne (132) se félicitait ainsi au début de 1999 de ce que «*l'introduction de l'euro va vraisemblablement exercer un effet de catalyseur sur le renforcement de la concurrence et les mutations structurelles en cours dans le système bancaire, en accélérant l'émergence d'un véritable marché unique des services financiers*».

La Commission européenne, dans son dernier Rapport sur la politique de concurrence (133), effectue un constat d'une teneur similaire en observant que : «*[...] l'euro fera sans doute sentir ses effets dans un grand nombre de secteurs, notamment les services financiers et la distribution. Les marchés de nombreux services financiers, en particulier, qui étaient jusqu'à présent nationaux en raison de l'existence de monnaies distinctes, s'élargiront progressivement pour couvrir l'ensemble de la zone euro. L'élargissement des marchés géographiques offre de nouvelles possibilités d'exploitation des économies d'échelle et entraînera une augmentation des fusions et acquisitions...[...]*».

Cet élargissement des marchés géographiques pourrait

conduire à l'avenir la Commission à procéder à une analyse plus fine des différents marchés du secteur bancaire.

Par ailleurs, à l'exception de quelques opérations de concentrations belgo-néerlandaises, des acquisitions de Hambros Bank par Société générale, de Crédit lyonnais Belgium par Deutsche Bank ou encore de l'opération Merita/Nordbanken (134), ou de l'opération en cours entre Unicredito et Banco Bilbao Vizcaya (135), la majorité des concentrations bancaires ont souvent revêtu, ces dernières années, une dimension essentiellement nationale, à tout le moins pour le secteur bancaire de détail en Europe.

La Banque centrale européenne (136) a confirmé à cet

égard que «*jusqu'à présent le mouvement de consolidation a été circonscrit aux secteurs bancaires nationaux, alors que, avec la mise en place de la législation du marché unique et de l'UEM, on s'attendait à des fusions transnationales. Les opérations de fusion-acquisition d'un pays à l'autre entre grandes banques universelles ont tout à fait été exceptionnelles [...]*» (137).

Dès lors, la consolidation des secteurs bancaires nationaux (et, par la même occasion, celle des règles de contrôle des concentrations nationales) devrait constituer un préalable à des transformations plus profondes au niveau européen, notamment par l'accroissement rapide des concentrations bancaires transfrontalières.

Les règles applicables en France en matière de contrôle de concentrations bancaires

En France, ce sont les règles de l'Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, et en particulier le titre V, «De la concentration économique» de ce texte (138) qui ont vocation à s'appliquer en matière de contrôle des concentrations, pour l'ensemble des produits ou services. Le ministère de l'Economie et des Finances dispose d'une compétence exclusive en la matière, et peut solliciter à titre consultatif l'avis du Conseil de la concurrence.

Pour le secteur bancaire, la question de l'applicabilité des règles de droit commun du contrôle des concentrations demeure très controversée. La position de la Direction générale de la concurrence (DGCCRF) a été exposée en 1992 dans un document intitulé «Méthode d'analyse pour le contrôle des concentrations» (139). Dans ce domaine, l'application des règles de concurrence au secteur bancaire doit être appréciée en tenant compte de la réglementation spécifique prévue par la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit. Selon la DGCCRF, «*il y a lieu de considérer que le titre V de l'ordonnance de 1986 ("De la concentration économique") pourrait s'appliquer aux opérations de concentration concernant les établissements de crédit, dans la mesure où les règles spéciales édictées par la loi bancaire dans un but essentiellement prudentiel et étranger aux objectifs généraux de maintien de la concurrence poursuivis par l'Ordonnance, s'ajoutent donc aux règles de droit commun du titre V, mais ne peuvent être considérées comme y dérogeant ou s'y substituant*» (140). Cette position semble avoir été confirmée en 1998 dans une étude de l'OCDE (141).

La doctrine, quant à elle, est partagée. Les auteurs qui se sont penchés sur cette question semblent néanmoins s'accorder pour considérer la position de l'Administration française comme «juridiquement très contestable» (142) et qu'en l'état, «*les dispositions sur le contrôle des concentrations ne s'appli-*

quent pas aux banques» (143). L'«ambiguïté» des dispositions de l'Ordonnance de 1986 a encore été récemment soulignée (144).

Jusqu'à présent, les autorités françaises de concurrence n'ont pas eu à se prononcer sur des concentrations entre établissements de crédit. Dans son étude de 1992, la DGCCRF avait considéré l'applicabilité de l'Ordonnance comme «vraisemblablement théorique», compte tenu du degré de concentration du secteur et du probable franchissement des seuils communautaires des opérations en cause. Quelques années plus tard, l'actualité a pourtant fourni un «cas pratique» (145). Les OPA lancées sur Paribas et la Société générale ont pu en effet conduire à s'interroger sur la question de l'applicabilité du contrôle communautaire des concentrations, ou, le cas échéant, du droit national des concentrations.

Compte tenu de la «règle des deux tiers» prévue par le Règlement communautaire (146), les transactions entre la BNP, Société générale et Paribas, dans la mesure où elles ne relevaient pas de la compétence de la Commission européenne (voir plus haut), auraient pu théoriquement relever de celle de la DGCCRF en France.

Face à ce vide juridique, des réflexions sont actuellement en cours, notamment au sein du CECEI, concernant la question de la régulation des opérations de concentration dans le secteur bancaire en France, en vue d'examiner les responsabilités qui pourraient être attribuées aux différentes institutions concernées dans ce domaine (147).

L'ancien ministre français de l'Economie, Dominique Strauss-Kahn, s'est à plusieurs reprises prononcé en faveur du renforcement de la concentration du secteur (148). Une telle position n'exclut pas pour autant que le Gouvernement français propose, dans le cadre du projet de loi en préparation sur les nouvelles régulations économiques (149), l'applicabilité du droit commun des concentrations au secteur bancaire ou suggère des solutions alternatives. ■

(1) Sur les relations entre ces deux types de normes, voir les interventions de M. Ullmo, «Règles prudentielles et la concurrence : conflit de normes ?», p. 41-43, de M. Piffaut, DG IV, p. 45-47, *Revue de la concurrence et de la consommation*, n° 92, juillet-août 1996 et de M. Maigre, «Banque et concurrence», *Revue de la concurrence et de la consommation*, n° 98, juillet-août 1997, p. 26-45.

(2) Voir ci-après, IC.

(3) Les différentes règles en matière de contrôle des concentrations bancaires au niveau national dans l'Union européenne ne sont pas évoquées dans la présente étude. La question des règles applicables en la matière en France est toutefois examinée ci-après.

(4) Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentrations entre entreprises, *JOCE* L395 du 30 décembre 1989, tel que modifié par le Règlement (CE)

n° 1310/97 du Conseil du 30 juin 1997 (*JOCE* L40 du 13 février 1998).

(5) Ces spécificités du calcul du chiffre d'affaires sont souvent également d'application dans le cadre des règles nationales de contrôle des concentrations.

(6) Article 5§3 du Règlement. Cette disposition vaut pour les établissements de crédit, les entreprises d'assurance et les établissements financiers.

(7) Ces modifications sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 1998.

(8) Article 5§1 du Règlement.

(9) Voir notamment, sur cette question du chiffre d'affaires, les réflexions de B. Sousi-Roubi et de Jacques Zachmann, «Le contrôle communautaire des concentrations bancaires. La spécificité en question.», *Revue de droit bancaire et de la Bourse*, n° 36, mars-avril 1993, p. 77-87.

(10) Voir *Livre Vert de la Commission européenne*, COM (96) 19 final, 31 décembre 1996, points 135 à 141, p. 34-35.

(11) Comprenant revenus d'actions, de parts et d'autres titres à revenu variable, revenus de participations, et également revenus de parts dans des entreprises liées.

(12) Article 5§3 a) du Règlement. Ces postes de produits sont définis conformément à la directive concernant les comptes annuels et consolidés des banques et autres établissements financiers (directive 86/635/CEE du Conseil du 8 décembre 1986, *JOCE* L372 du 31 décembre 1986).

(13) Pour des exemples de ces difficultés d'application avant mars 1998, voir la décision du 19 décembre 1997, Crédit Suisse/First Boston/Barclays, M1068 (point 6) ; décision du 17 novembre 1997, Nomura/Blueslate, M1037 (points 11 à 16).

(14) Voir *Livre Vert de la Commission* concernant la révision du Règlement sur les concentrations, précité, point 141.

(15) Article 5§3, point a) v), deuxième alinéa du Règlement sur les concentrations. Voir également la communication de la Commission sur le calcul du chiffre d'affaires conformément au Règlement, *JOCE* C66 du 2 mars 1998, p. 25 (III. Etablissements de crédit et autres établissements financiers, entreprises d'assurances).

(16) Pour un autre exemple récent, voir la transaction Banco de Santander/Central Hispano qui a été examinée par les autorités espagnoles et non au niveau communautaire («Competition policy and financial services», Mario Monti, European Banking Congress 1999, Francfort, 19 novembre 1999).

(17) Communication de la Commission concernant la notion de concentration au sens du Règlement (IV. Exceptions), *JOCE* C66 du 2 mars 1998, p. 5 (points 41 et 42).

(18) A noter que le même type d'exception existe en cas de faillite d'un établissement (Art. 3.5 b) ainsi que pour les sociétés de participation financière (Art. 3.5 c)). Dans le cadre de ces exceptions, s'est notamment posée la question de savoir si une opération de renflouement constituait ou non une concentration au sens du Règlement (voir point 45 de la communication précitée).

(19) Dans la décision SunAlliance/Royal Insurance du 18 juin 1996, M759 la Commission a appliqué l'article 21§3 dans le cadre des règles prudentielles britanniques applicables au secteur des assurances. Voir également dans le secteur de la distribution d'eau, la décision Lyonnaise des Eaux/Northumbrian Water du 21 décembre 1995, M567. Pour un refus récent d'application de l'article 21§3 pour des raisons autres que prudentielles, voir la décision London Electricity/EDF, M1346 du 27 janvier 1999.

(20) Annexe au Règlement initial de 1989. Commentaires relatifs au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil (Art. 21).

(21) Voir IP/99/533 de la Commission du 20 juillet 1999.

(22) Voir points 34 à 67 de la décision de la Commission du 20 juillet 1999.

(23) A noter que la décision du ministère des Finances portugais («despacho») a parallèlement fait l'objet d'une procédure d'infraction sur la base de l'article 226 du traité CE (ex-art. 169) pour violation des règles communautaires en matière de libre circulation des capitaux et de liberté d'établissement (voir IP/99/551 de la Commission du 20 juillet 1999).

(24) Décision du 3 août 1999, M1616. En l'espèce, l'opération ne créait pas de position dominante, les deux entreprises, BSCH et Champalimaud ne détenant pas une part supérieure à 20 % du marché bancaire et du marché des assurances au Portugal sur lesquels elles sont présentes et compte tenu en outre de la puissance des concurrents et du caractère limité des barrières à l'entrée.

(25) IP/99/669 de la Commission du 9 septembre 1999.

(26) La Commission a ainsi adressé une lettre de mise en demeure le 8 septembre 1999 (première phase de la procédure d'infraction prévue à l'art. 226 du Traité CE) et un avis motivé le 13 octobre 1999 (seconde phase de la procédure).

(27) Avec demande de mesures provisoires afin d'ordonner la suspension au niveau national de toutes les mesures prises à l'encontre de l'opération entre BSCH et A. Champalimaud (et notamment la décision du Gouvernement portugais du 18 juin précitée (IP/99/749 du 13 octobre 1999).

(28) En dépit des prétentions de Banco Comercial Portugues (BCP) (voir *Les Echos* du 23 novembre 1999).

(29) Voir IP/00/21 du 12 janvier 2000 et *JOCE* C355/7 du 8 décembre 1999, p. 7. COMP/M.1799, BSCH/AC/CGD/Totta/CP (acquisition par BSCH du contrôle de Banco Totta & Acores et de Crédito Predial Portugues).

(30) Décision de la Commission du 20 juillet 1999 relative à une procédure, article 21 du Règlement n°4064/89, M1616, BSCH/A.Champalimaud (points 14 à 21) (version en anglais).

(31) Il convient d'ajouter que des considérations prudentielles ont en revanche pu être prises en compte dans certaines opérations de concentrations bancaires notifiées à la Commission. L'article 7 du Règlement permet, sous certaines conditions, et sur requête des parties à la concentration, de déroger à l'obligation de suspension de la transaction pendant la période d'examen. Dans l'affaire ING/Barings (décision de la Commission du 11 avril 1995, M 573), la Commission a pu ainsi accorder une telle dérogation à l'obligation de suspension de l'opération pendant la période d'examen afin de prévenir tout «grave préjudice» à l'encontre de la banque Barings ou de parties tierces. Cette notion de «préjudice grave» n'existe plus dans le nouveau Règlement mais la Commission tient compte des effets de la suspension sur les entreprises concernées, les parties tierces et la menace potentielle sur la concurrence. Dans une affaire récente, Cofinoga/BNP (décision du 19 février 1999, M1419), la Commission a accordé une dérogation le 15 janvier 1999 compte tenu de l'absence de chevauchement des activités des parties et du clair désavantage que subirait Cofinoga et la BNP si l'opération devait être suspendue.

(32) Les développements consacrés à la définition des marchés pertinents dans le secteur bancaire se fondent exclusivement sur les décisions adoptées par la Merger Task Force (Direction en charge du contrôle des concentrations à la Commission européenne).

(33) Voir la décision du 6 février 1998, Société générale/Hambros Bank, M1096, points 8 à 11. Voir également la décision du 26 janvier 1998, M1089, Paribas Belgique/Paribas Nederland.

(34) Précitée.

(35) Voir notamment la décision du 22 avril 1999, Deutsche Bank/Bankers Trust.

(36) Voir toutefois la décision Société générale/Hambros Bank postérieure, où cette distinction n'est pas opérée, M1096 (point 11).

(37) Précitée.

(38) Voir également la décision BankAustria/Creditanstalt précitée ainsi que la décision du 4 mars 1998, SBG/SBV, M1108.

(39) Point 9 de la décision Société générale/Hambros précitée. Voir également le point de la décision BNP/Dresdner Bank du 24 juin 1996, *JOCE* L188/37 du 27 juillet 1996 (opération notifiée au titre de l'art. 85 du Traité CE).

(40) Décision de la Commission du 24 juin 1996, BNP/Dresdner Bank précitée.

(41) Décision du 15 novembre 1993, M342, Fortis/CGER (point 21).

(42) Point 10 de la décision Société générale/Hambros Bank précitée.

(43) M1172, point 12.

(44) Décision du 11 mars 1997, M873 précitée.

(45) Point 17 de la décision précitée.

(46) Point 17 de la décision précitée.

(47) Précitée, point 19.

(48) Voir également la décision Deutsche Bank/Bankers Trust du 22 avril 1999, M1384, précitée.

(49) 24 juin 1998, M1172, point 12.

(50) Décision BankAustria/Creditanstalt (point 18).

(51) Point 18 de la décision.

(52) Voir, par exemple, Fortis/Generale Bank, 24 juin 1998, M1172.

(53) Point 16 de la décision précitée, Fortis/Generale Bank ainsi que point 11 de la décision de la Commission du 10 décembre 1997, Merita/Nordbanken, M1029.

(54) Point 10 de la décision du 22 septembre 1997, Bacob Banque/Banque Paribas Belgique, M983 ; point 8 de la décision du 26 janvier 1998, Paribas Belgique/Paribas Nederland, M1089 ; point 13 de la décision Société générale/Hambros Bank du 6 février 1998, M1096.

(55) Décision Fortis/Generale Bank du 24 juin 1998, M1172, point 17.

(56) Point 25 de la décision BankAustria/Creditanstalt précitée.

(57) Point 9.

(58) Point 9 de la décision SBG/SBV du 4 mars 1998 point 8 de la décision Deutsche Bank/Bankers Trust du 22 avril 1999.

(59) Voir point 8 de la décision du 22 avril 1999, Deutsche Bank/Bankers Trust, M1384.

(60) Halifax/Cetelem, M1408, 26 février 1999 ; Groupe Cofinoga/BNP, M1419, 19 février 1999 ; GE Capital/Woodchester, M1018, 7 novembre 1997 ; Banco Santander/San Paolo/Finconsumo, M976, 15 septembre 1997 ; Agos Itafinco, M907, 12 mai 1997 ; GE Capital/Sovac du 17 novembre 1995, M659.

(61) Point 10 de la décision Banco Santander/San Paolo/Finconsumo

précitée.

(62) La Commission a en revanche identifié un marché italien des cartes de crédit dans sa décision BAI/Banca Popolare di Lecco, M391, 20 décembre 1993 (point 7).

(63) Groupe Cofinoga/BNP, M1419, 19 février 1999 («*retailer store-cards*»). La Commission précise dans cette décision (point 8) que les consommateurs considèrent les cartes privatives comme en concurrence avec les cartes de crédit, les prêts bancaires et les «*agreed overdrafts*» (autorisations de découverts).

(64) Halifax/Cetelem, M1408, 26 février 1999, point 8.

(65) Peugeot/Credipar, M1370 du 22 décembre 1998. Dans la décision Peugeot/Credipar, la partie notificante identifie également un marché possible de la location de longue durée (point 5). Voir aussi la décision GE Capital/Woodchester, M1018, 7 novembre 1997 (financements d'équipement et d'automobiles).

(66) Point 9 de la décision Cofinoga/BNP précitée.

(67) Voir les décisions Dexia/Argentaria/Credito Local, M1254, 28 octobre 1998 et CLF CCB (Dexia)/San Paolo/Crediop, M910 du 27 juin 1997 et CLF/HBB, M617 du 10 août 1995.

(68) Voir point 10 de la décision Dexia/Argentaria/Credito Local précitée. Dans la décision CLF CCB (Dexia)/San Paolo/Crediop précitée, à l'appui de cette analyse, la Commission ajoute que, dans la plupart des Etats membres, et malgré une tendance à la banalisation des circuits financiers (les banques offrent désormais tous les types de crédits et s'adressent à toutes les catégories de clientèles), il existe un certain nombre d'établissements spécialisés dans les prêts aux collectivités locales (point 15). Dans la décision CLF/HBB précitée, il est indiqué que les prêts aux collectivités locales ne seraient en principe assortis d'aucune sûreté, compte tenu de ce que les procédures de faillite ne sont normalement pas possibles (point 8). Dans la décision CCB/CLF du 8 août 1996, M736, la Commission précise enfin que les établissements prêteurs spécialisés ne disposent encore que de manière très marginale de filiales étrangères (point 9).

(69) Voir point 12 de la décision Dexia/Argentaria/Credito Local précitée.

(70) Décision du 8 août 1996, M736, point 10.

(71) 3 septembre 1998, M1279.

(72) Voir également la décision du 4 mars 1998, M1106, Bayerische Vereinsbank/FGH Bank.

(73) Décision du 10 août 1995, M617.

(74) Ces prêts y sont définis comme des «prêts à long terme grevés d'hypothèques» et «des sûretés réelles portant sur les biens immeubles destinées à garantir au profit du créancier le paiement de la charge de la dette en cas de défaillance du débiteur» (point 9 de la décision précitée).

(75) Point 9.

(76) Voir, plus haut, la décision Société générale/Hambros précitée.

(77) Voir notamment la décision BankAustria/Creditanstalt du 11 mars 1997, M873, points 20 et 27. La Commission a eu également à réfléchir à l'existence de marchés distincts pour certains types spécifiques de «*leasing*» : «financing leasing for agricultural machinery» (Décision John Deere Capital Corp./Lombard North Central plc. du 7 octobre 1996, M823), «*investment leasing*» et «*fund leasing*» en relation avec des services de «financial consultancy» (Décision BHF-Bank/Crédit commercial de France, M710, 2 mai 1996) «*trailer/container leasing*» (Décision de la Commission Aegon/Transamerica du 7 juin 1999, M1498). Dans la décision Peugeot/Credipar précitée, la partie notificante a envisagé la possibilité d'un marché de la location de longue durée de véhicules automobiles (point 5). Voir également la décision du 22 juillet 1999, General Motors Acceptance Corporation/AAS, M1603.

(78) Décision de la Commission du 26 août 1999, Crédit lyonnais/Allianz-Euler JV, M1661, point 10.

(79) Point 12.

(80) Point 10.

(81) Concernant la dimension géographique de ce marché, les parties notificantes avaient considéré que le marché en cause «tendait à acquérir une dimension européenne» (point 11).

(82) Voir les décisions du 22 décembre 1997, Merrill Lynch/Mercury, M1067 et du 26 novembre 1998, PanaAgora/DG Bank, JV.14.

(83) Point 7 de la décision du 22 décembre 1997, Merrill Lynch/Mercury, précitée.

(84) Voir points 18 à 21 de la décision du 26 novembre 1998 précitée, PanaAgora/DG Bank, JV.14.

(85) Point 11 de la décision Merrill Lynch/Mercury précitée.

(86) Points 22 et 23 de la décision précitée.

(87) Par opposition aux opérations de concentrations dans les secteurs moins sensibles des biens industriels et aux biens de consommation, où des positions nettement plus fortes en termes de parts de marché, peuvent être autorisées sans objections par la Commission européenne.

(88) Décision du 11 mars 1997, M873, point 46.

(89) 20 décembre 1996, M862, point 30.

(90) Notre traduction, décision exclusivement disponible en langue allemande.

(91) Point 46 de la décision précitée.

(92) Dont 30-40 % sur les segments de l'octroi de crédit et des opérations de dépôts de titres, tandis que les concurrents disposaient tous de parts de marché inférieures à 5 % (point 45).

(93) Et notamment 30-40 % sur les segments de l'activité de dépôts, 30-40 % pour le crédit à long terme et 40-50 % pour l'activité de «*Dokumentengeschäft*» (point 51).

(94) Point 52.

(95) Voir points 47 (services aux particuliers) et 53 (services aux entreprises) de la décision. Compte tenu des participations détenues respectivement par Bank Austria et Creditanstalt dans deux banques spécialisées, OeKB et Österreichische Investitionskredit AG, la Commission avait également relevé des difficultés concurrentielles sur le segment de l'assurance crédit et du financement à l'exportation ainsi que sur celui de l'octroi de crédits de soutien à l'activité industrielle (points 54 à 61).

(96) Voir point 53 de la décision précitée.

(97) «*Abschmelzeffekt*», notre traduction (point 67 de la décision).

(98) Voir décision Fortis/Générale de Banque du 18 mai 1998, M1172 ainsi que ci-après, l'analyse développée au III.B.1.

(99) Voir les décisions BHF/CCF/Charterhouse du 30 août 1993, M319, Fortis/CGER, M342, 15 novembre 1993, BHF-Bank/Crédit commercial de France, 2 mai 1996, M710 ; et Crédit agricole/Indosuez du 28 juin 1996, M756, pour lesquelles la Commission a conclu à l'absence de risques de coordination.

(100) Décision du 26 novembre 1998, IV/JV.14.

(101) La Commission a déjà eu l'occasion, avant l'entrée en vigueur du nouveau Règlement, d'examiner de manière approfondie une entreprise commune constituée entre la Banque nationale de Paris et la Dresdner Bank, notifiée au titre de l'article 85 du Traité CE (Décision de la Commission du 24 juin 1996, JOCE L188/37 du 27 juillet 1996 ; voir également la décision de la Commission, BNP/Dresdner Bank-Austrian JV du 21 décembre 1998, M1340).

(102) Voir Olivier d'Ormesson et Stéphane Kerjean, «La révision du Règlement communautaire sur les concentrations», *L'Observateur de Bruxelles*, n° 24, 1er octobre 1997, p. 43-46.

(103) Sur cette notion, voir Jonathan Denness, DGIV, «Application of the new Article 2(4) of the Merger Regulation - a review of the first ten cases», Competition Policy Newsletter, October 1998, n° 3, p. 30-32. Pour l'évaluation des marchés «candidats» à la coordination du comportement concurrentiel, l'Article 2§4 du Règlement prévoit que la Commission doit notamment tenir compte «de la présence significative et simultanée de deux entreprises fondatrices ou plus sur le même marché que celui de l'entreprise commune, sur un marché situé en amont ou en aval de ce marché ou sur un marché voisin étroitement lié à ce marché». Voir les points 28 à 33 de la décision Panagora/DG Bank précitée.

(104) Points 28 à 30 de la décision précitée.

(105) Points 32 et 33.

(106) Voir, à titres d'exemples récents, les décisions du 27 novembre 1998, Royale Belge/Anhyp, M1359 ; du 24 juin 1998, Fortis AG/Generale Bank, M1172 ; du 18 mai 1998, Kredietbank/Cerabank, M1122 ou encore du 22 janvier 1998, ING/BBL, M1061.

(107) Décision du 15 octobre 1997, M985, Crédit Suisse/Winterthur.

(108) Allianz/Dresdner Bank, Zudrigo/Banco di Napoli, Banca Roma/Toro Assicurazioni, AXA/UAP/Banco Bilbao Vizcaya, UBS/Rentenanstalt/Swiss Life, SBC/Zürich (point 20 de la décision).

(109) Point 20 de la décision précitée.

(110) La plupart de ces opérations, de dimension communautaire, ont été notifiées à la Commission européenne : voir décision du 3 février 1999, Deutsche Bank/Crédit lyonnais Belgium, M1398 ; décision du 30 novembre 1998 ; décision du 23 novembre 1998, Royale Belge/Anhyp Bank, M 1359 ; décision du 24 juin 1998, SGB/Fortis AG, M1194 ; décision du 24 juin 1998, Fortis AG/Generale Bank, M1172 ; décision du 18 mai 1998, Kredietbank/Cerabank, M1122 ; décision du 22 janvier 1998, ING/BBL, M1061 ; décision du 2 octobre 1997, Fortis/ASLK/CGER, M981 ; décision du 22 septembre 1997, Bacob Banque/Banque Paribas Belgique, M983.

(111) Voir décision du 28 mai 1993, M341, Deutsche Bank/Banco de Madrid, point 10.

(112) Décision du 18 mai 1998, M1172 (points 21 et 22).

(113) Et donc parfois supérieure au seuil de dominance de 30 % évoqué dans la décision BankAustria/Creditanstalt précitée (voir plus haut).

(114) Point 22.

(115) Décision du 24 juin 1998, Fortis AG/Generale Bank précitée (points 20 et 21). Dans des décisions plus anciennes, la Commission s'est également penchée sur l'impact local d'autres opérations de concentrations bancaires, notamment en Espagne et au Portugal (voir les décisions du 28 mai 1993, Deutsche Bank/Banco de Madrid, M341 (point 10) et Banco Santander/Banesto du 13 juin 1994, M455 (point 16)).

(116) Voir Annexe du Règlement (CE) n° 447/98 de la Commission du 1^{er} mars 1998 relatif aux notifications, aux délais et aux auditions prévus par le Règlement (CEE) n° 4064/89, JOCE du 2 mars 1998, L61/1, «Formulaire CO», point 7.3.

(117) Voir, par exemple, la décision du 11 janvier 1993, Crédit lyonnais/BFG Bank, M296, points 9 et 10.

(118) Les sources de la Commission peuvent être, selon les services bancaires concernés, des publications spécialisées telles que «The Banker», les banques centrales nationales, les institutions financières internationales, telles que la Banque des règlements internationaux (Chase Manhattan/Chemical Banking, 26 octobre 1995, point 14) ou encore les fédérations bancaires.

(119) A titre d'exemples, voir la décision du 29 avril 1993, Schweizerische Kreditanstalt/Schweizerische Volksbank, M335 du 29 avril 1993, point 12 ; décision du 3 février 1999, Deutsche Bank/Crédit lyonnais Belgium, M1398, point 6.

(120) Décision Fortis/Generale Bank, M1172, 24 juin 1998, point 24.

(121) Décision du 22 avril 1999, Deutsche Bank/Bankers Trust, M1384 ; décision du 4 mars 1998, SBG/SBV, M1108 ; décision du 22 décembre 1997, Merrill Lynch/Mercury, M1067 (point 9) ; décision du 19 décembre 1997, M1068, Crédit Suisse/First Boston/Barclays.

(122) Point 9 de la décision Merrill Lynch/Mercury du 22 décembre 1997.

(123) Voir également la décision du 22 septembre 1997, Bacob Banque/Banque Paribas Belgique, M983 (point 13).

(124) Décision du 4 mars 1998, M1108.

(125) Voir G. Emberger-J.Kemp, «Mergers: recent developments», *Competition Policy Newsletter*, n° 2, June 1998, p. 65-72. Voir également les points 16 à 18 de la décision Deutsche Bank/Bankers Trust, M1384 du 22 avril 1999.

(126) Sur cette question des engagements, voir Olivier d'Ormesson et Stéphane Kerjean, «Le développement de la pratique des engagements dans le cadre du contrôle communautaire des concentrations», *Revue trimestrielle de Droit européen*, n° 34 (4), octobre-décembre 1998, p. 479-514. Voir également le projet de communication de la Commission concernant les engagements proposés à la Commission, septembre 1999 (disponible sur le site Internet de la *DG Concurrence*).

(127) Voir la décision BankAustria/Creditanstalt précitée.

(128) Anteilsverwaltung Zentralsparkasse.

(129) Points 64 à 67 de la décision précitée.

(130) Point 67 de la décision (activité de dépôt : environ 20-30 % ; crédit à long terme : inférieur à 15-20 % et «dokument» : 20 à 30 %).

(131) COM(1999) 232, 11.05.99, «Services financiers : mise en œuvre du cadre d'action pour les services financiers. Plan d'action». Voir, sur cette question, Stéphane Kerjean, *Revue «Epargne et finance»*, «La Commission se fixe des priorités pour 5 ans», n° 2, 1999, p. 32-34 ; *Les Echos*, «Marché unique et services financiers : le plan d'action de l'Union», 8 juin 1999.

(132) *Bulletin mensuel de la Banque centrale européenne*, avril 1999, p. 43-56, «L'activité bancaire dans la zone euro : les caractéristiques et les tendances structurelles». Voir également «Possible effects of EMU

on the EU banking systems in the medium to long term», *Banque centrale européenne*, février 1999.

(133) Rapport rendu public en juin 1999, «L'euro et la concurrence», p. 16.

(134) Décision du 10 décembre 1997, M1029.

(135) *Les Echos*, 18 octobre 1999 et *L'Agefi*, 26 octobre 1999.

(136) *Bulletin mensuel de la Banque centrale européenne*, avril 1999, précité, p. 41.

(137) Si la deuxième série de seuils de chiffre d'affaires entrée en vigueur en mars 1998 (Art. 1§3 du Règlement modifié) et visant à élargir le champ d'application du Règlement à certaines opérations transfrontalières n'a pas eu à ce jour vocation à s'appliquer à des concentrations bancaires, il en est de même pour l'usage, dans le secteur bancaire, de l'article 9 du Règlement qui prévoit la possibilité pour les Etats membres de demander à la Commission, le renvoi à l'autorité nationale, de l'examen d'opérations ayant une incidence essentiellement nationale et/ou suscitant des difficultés particulières sur des marchés locaux.

(138) Articles 38 à 44 de l'Ordonnance.

(139) Page 12 de la méthode d'analyse de la DGCCRF.

(140) L'article 89 de la loi bancaire modifiée prévoit que l'Ordonnance s'applique aux établissements de crédit pour ce qui concerne les pratiques anticoncurrentielles (Art. 7 à 10 de l'Ordonnance) mais ne prévoit pas l'application au secteur bancaire de son Titre V.

(141) *Etude de l'OCDE*, Directorate for Financial, fiscal and enterprise affairs, Committee on Competition Law and Policy, «Enhancing the role of competition in the regulation of banks», Septembre 1998.

(142) Voir «La pratique communautaire du contrôle des concentrations», 1995, ouvrage collectif, *De Boeck*, p. 222-223).

(143) Cot/La Laurencie, «Le contrôle français des concentrations», 1997, *LGDJ*, p. 22-26.

(144) *Le Monde* du 30 mars 1999, Marie-Anne Frison-Roche, «Les concentrations bancaires sous surveillance ; le contrôle exercé dans ce domaine par le ministère des finances est ambigu», p. 19.

(145) Voir Marie-Anne Frison-Roche, précité.

(146) Voir plus haut.

(147) A cet égard, il convient de noter qu'aux termes de l'Article 15§3 de la loi bancaire, le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) doit apprécier «l'aptitude de l'entreprise requérante à réaliser ses objectifs de développement dans des conditions compatibles avec le bon fonctionnement du système bancaire et qui assurent à la clientèle une sécurité satisfaisante».

(148) Voir, à titre d'exemple, le discours de M. Strauss-Kahn lors de la *Convention du Crédit agricole*, 19 mai 1999.

(149) Voir *Les Echos* du 29 Septembre 1999, «Vers une modification a minima de la législation bancaire et boursière» et *La Tribune* du même jour, «Les nouvelles "régulations" restent à préciser».