CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

**Contrôle des concentrations**

# Calcul du nouveau critère lié à la valeur de la transaction par les autorités allemandes et autrichiennes de la concurrence

Par Pranvera Këllezi le 21 août 2018

Nous avions fait part l'année passée de l'élargissement du champ du contrôle des concentrations en Allemagne et en Autriche par le biais de l'introduction d'un critère alternatif de notification lié à la valeur de la transaction (Pranvera Këllezi, Droit de la concurrence : L'Allemagne et l'Autriche élargissent le champ du contrôle des concentrations, publié le : 28 Juin 2017 par le Centre de droit bancaire et financier). Ce deuxième critère alternatif se réfère à la valeur de la contrepartie obtenue par le vendeur : 400 millions d'euros en Allemagne et 200 millions d'euros en Autriche. Il vise à couvrir l'acquisition d'applications ou de plateformes digitales qui, sans avoir un chiffre d'affaires important, présentent un potentiel, soit parce qu'elles sont dans la phase de recherche et de développement, soit parce que leur modèle économique privilégie la gratuité dans la phase de démarrage. Cette nouvelle règlementation est pertinente pour les banques d'investissements ou les acquisitions internes, par exemple lorsqu'une banque acquiert une société active dans le FinTech ou une application pour smartphone.

Les lignes directrices précisent que la contrepartie est délimitée par la transaction : un actionnaire qui augmente sa participation en achetant un paquet supplémentaire de 25 % d'actions verra son acquisition évaluée par rapport à ce paquet supplémentaire, et non par rapport à l'ensemble des actions détenues.

Les lignes directrices donnent des exemples d'éléments pris en compte pour évaluer la contrepartie obtenue par le vendeur. De manière générale, la contrepartie consiste en tout paiement ou actif reçu par le vendeur en contrepartie de la vente ou de l'échange, y compris les paiements futurs comme les earn-outs conditionnées aux chiffres d'affaires ou aux profits futurs, ou encore les paiements en dédommagement liés aux clauses de non-concurrence. Pour les earn-outs, il convient de prendre en compte la valeur actualisée des paiements au moment de la clôture de la transaction. Ne sont en revanche pas incluses les honoraires des analystes financiers et des avocats, ni les paiements aux banques d'investissement.

A titre d'exemple, pour les transactions en cash, la valeur de la contrepartie est le paiement en cash reçu par le vendeur. Pour les transactions qui impliquent le transfert de titres comme des actions, la contrepartie est la valeur des titres dans un marché liquide. Les titres non-liquides doivent faire l'objet d'un rapport d'évaluation. Les transactions dans la forme d'échange

d’actifs seront basées sur la valeur des actifs.

Lors de la création d’une nouvelle entreprise commune, les contributions en capital et en nature de toutes les entreprises mères seront additionnées pour calculer le montant de la contrepartie. Si la valeur de ces contributions excède les valeurs seuils, la transaction devra être notifiée. L’entrée d’un nouvel actionnaire dans une entreprise existante sera traitée comme une simple acquisition de participation : la contrepartie représente ce que le nouvel actionnaire doit payer en cash, en actifs ou en engagements.

Les autorités de la concurrence clarifient un autre seuil lié à l’importance des activités dans leurs territoires respectifs afin de satisfaire le critère des effets : seules les transactions déployant un effet au sein de leurs territoires sont de leur compétence. Le seuil de chiffre d’affaires fait ce tri de par sa nature, alors que celui lié à la valeur de la transaction ne dit rien sur les ventes de la cible dans un pays donné. Le siège de la société cible est écarté d’emblée comme critère unique, car il ne reflète pas l’impact sur le territoire allemand ou autrichien. Il ne leur reste que les critères liés à la provenance de la clientèle. S’agissant des activités de recherche et de développement, le lieu où sont effectuées ces activités ou l’existence d’une autre activité liée à l’entrée sur le marché sont pertinents.

Le *Bundeskartellamt* allemand et la *Bundeswettbewerbsbehörde* autrichienne ont promis une version anglaise, qui sera publiée sur leurs sites web.

---

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Pranvera Këllezi, Calcul du nouveau critère lié à la valeur de la transaction par les autorités allemandes et autrichiennes de la concurrence, publié le 21 août 2018 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/fr/1018/