

Décision n° 2000-C/C-01 du 25 janvier 2000

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique ("la loi");

Vu l'arrêté royal du 23 mars 1993 relatif à la notification des concentrations d'entreprises;

Vu le document du 2 décembre 1999 par lequel la société de droit belge Fortis Banque S.A. ayant son siège social à 1000 Bruxelles, Montagne du Parc, et la société de droit américain constituée selon le droit de l'état du Delaware Heller International Group, Inc., ayant son siège dans l'état de l'Illinois, West Monroe Street, n°500, à Chicago, représentées par Mes Vincent Dirckx et Pierre-Emmanuel Noël, avocats au barreau de Bruxelles, du cabinet Freshfields-Deringer, Place du Champ de Mars, 5 à 1000 Bruxelles, ont notifié un projet de concentration consistant en la prise de contrôle exclusif par Fortis Banque, S.A. des sociétés Kefam, N.V., Belgo Factors, N.V. et International Automatiserings Centrum, N.V. ("I.A.C.")

Entendu à l'audience du 25 janvier 2000, le Rapporteur en son rapport, ainsi que les parties notifiantes, représentées par Me Vincent Dirckx,

1. Les faits

La S.A. Fortis Banque est une banque universelle agissant, pour ce qui concerne la présente concentration, dans le secteur économique des services financiers aux entreprises.

La S.A. Belgo Factors est exclusivement active dans le marché de l'affacturage (factoring), mode de gestion des créances commerciales des entreprises.

La S.A. Kefam n'a d'autre activité que la gestion de sa participation dans la S.A. Belgo Factors. I.A.C. n'a d'autre activité que la gestion de l'immeuble abritant les activités de Belgo Factors.

Il s'ensuit que ce n'est qu'en ce qu'elle permet le contrôle par Fortis de Belgo Factors que la concentration doit être examinée par le Conseil.

2. L'opération constitue une concentration au sens de la loi

Il n'est pas contesté que l'opération constitue une concentration au sens de l'article 9, b, de la loi. La vente de la totalité des actions détenues par Heller International Group dans Belgo Factors permet à Fortis d'en acquérir le contrôle. Si Fortis possédait déjà, avant l'opération examinée, 50% des actions de la S.A. Belgo Factors, jusqu'à la réalisation de cette opération, Belgo Factors était économiquement indépendant et concurrent de Fortis et des sociétés de son groupe. Ceci ressort de la section 4 du formulaire de notification déposé par les parties.

3. Cette concentration est soumise à l'approbation préalable du Conseil

En application de l'article 46, §3, de la loi, le chiffre d'affaires visé à l'article 11 est remplacé, en ce qui concerne les banques, les établissements de crédit et les autres établissements financiers, par le dixième du total des bilans.

Cette disposition est applicable aux deux parties.

En effet, Fortis Banque est un établissement bancaire au sens de la loi. L'activité menée en Belgique par la société Heller est constituée, principalement, d'affacturage, qui consiste en une activité de crédit et de services financiers.

La S.A. Fortis a exposé qu'il lui était difficile de déterminer le chiffre d'affaires réalisé en Belgique et calculé en application des dispositions légales rappelées ci-dessus.

En conséquence, elle a renoncé à invoquer l'ancien article 5.3 du règlement CEE N°4064/89 relatif au contrôle des opérations de concentrations entre entreprises, en ce qui la concerne. Il semble qu'en toute hypothèse, *prima facie*, le chiffre d'affaires de Fortis au sens de la loi excède le seuil de 40 millions d'euros, en telle sorte qu'il serait déraisonnable d'imposer à Fortis d'établir des chiffres plus précis.

En ce qui concerne l'activité de Belgo Factors, qui est incontestablement la partie concernée au sens de la loi, les parties pondèrent le chiffre calculé sur base du total de bilan, par un ratio calculé à la lumière de l'article 5.3 (a) ancien dudit règlement européen sur le contrôle des concentrations. Elles précisent avoir calculé le ratio entre les prêts et avances à des institutions de crédit et des clients à l'occasion de transactions conclues avec des résidents belges, d'une part, et d'autre part la somme totale des prêts et avances consentis par Belgo Factors.

L'article 46 de la loi précise de quelle manière le chiffre d'affaires visé à l'article 11 doit être calculé. Il dispose que : " le chiffre d'affaires visé à l'article 11 est le chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice précédent en

(...)", confirmant par là les dispositions de l'article 11 lui-même qui fait référence au chiffre d'affaires réalisé en Belgique.

Comme dit ci-dessus, en ce qui concerne les banques, les établissements de crédit et les autres établissements financiers, l'article 46, 3°, a, précise que le chiffre d'affaires est remplacé par le dixième du total des bilans.

Cette disposition doit, en ce qui concerne ceux de ces établissements qui réalisent une partie de leur chiffre d'affaires en dehors de la Belgique, être interprétée de manière à respecter l'esprit de la loi qui implique que ne soit pris en considération que le chiffre d'affaires réalisé sur le territoire national.

Si le principe de l'application de l'article 5.3. (a) ancien du règlement européen sur le contrôle des concentrations peut, à défaut d'autres dispositions, être retenu, il échet d'appliquer les dispositions de l'article 5.3. a. 2ième paragraphe, et dès lors, de ne pas faire, dans le cas analysé, abstraction des prêts ou avances à des clients à l'occasion d'opérations conclues par ces clients à l'étranger, et de prendre en compte le ratio entre les prêts et avances à des institutions de crédit et à des clients résidant en Belgique, d'une part, et d'autre part la somme totale des prêts et avances consentis par Belgo Factors.

Toujours est-il qu'en ce qui concerne le cas soumis au Conseil, le chiffre d'affaires à prendre en considération pour la partie Heller (étant celui de Belgo Factors), excède le montant de 15 millions d'euros.

L'opération de concentration visée est soumise à l'approbation du Conseil.

4. Admissibilité de la concentration

4.1. Part de marché des entreprises concernées

Les parties notifiantes précisent que le marché concerné est celui du factoring.

En ce qui concerne l'examen de l'admissibilité de la concentration visée, il peut être admis de se contenter de cette définition, encore que les parties exposent que le marché du factoring se décompose lui-même en plusieurs activités différentes, complémentaires, mais auxquelles tous les clients ne font pas nécessairement appel :

- la gestion des factures des clients (envoi, encaissement, rappels, etc...);
- les avances faites aux clients sur base des factures non échues;
- la récupération des montant échus et impayés;
- la couverture des risques de non paiement / d'insolvabilité des destinataires des factures.

Toujours est-il que les parties notifiantes reconnaissent que, suite à la concentration, Fortis contrôlera 49,44% du marché belge du factoring.

Le fait que Fortis détenait, auparavant, déjà 50% du capital de Belgo Factors S.A., est sans incidence sur l'analyse de cette situation. En effet, il n'est pas établi que Fortis pouvait, dès avant la présente opération, contrôler au sens de la loi la S.A. Belgo Factors, ni qu'elle le faisait effectivement. Le seul fait qu'elle ait bénéficié, de par sa participation, des revenus générés par celle-ci, n'est pas relevant.

Il s'ensuit que l'opération de concentration visée ne bénéficie pas de l'exemption prévue à l'article 33, §2.1., a, de la loi.

4.2. Effets de la concentration envisagée sur le marché

Le fait que Fortis soit en mesure, si la concentration était admise, de contrôler totalement Belgo Factors pourrait être susceptible d'entraîner des effets sur le marché du crédit à court terme aux entreprises. En effet, un certain nombre d'entreprises peut avoir recours au factoring (du moins à la partie du factoring qui consiste à faire des avances sur les factures non échues), dans le but de répondre à un besoin de trésorerie, passager ou non, qui ne peut, le cas échéant, être satisfait par le recours à d'autres formes de financement.

Cela peut notamment être le cas lorsqu'une entreprise n'est pas en mesure de se procurer des capitaux à risque (augmenter ses fonds propres), et que son banquier n'accepte pas de majorer ou de modifier ses lignes de crédit.

A cet égard, il échet de relever que les parties notifiantes elles-mêmes soulignent (page 24) que "la clientèle PME que les banquiers parviennent à s'attacher est généralement orientée vers le factor appartenant au groupe de la banque en question".

Il n'est donc pas exclu que la concentration envisagée n'ait pour effet de limiter le choix des utilisateurs que sont les entreprises.

A cet égard, les représentants de Fortis ont déclaré que Fortis Banque n'entend pas subordonner les crédits qu'elle consentirait à ses clients à la condition que ceux-ci s'engagent à ne faire appel qu'à une entreprise de factoring contrôlée par Fortis, au cas où ils auraient recours au factoring.

Cette déclaration permet de conclure que la concentration examinée n'aura pas d'effet significatif en ce qui concerne le marché du crédit aux entreprises.

Par ailleurs, la concentration envisagée aura pour effet de réduire le nombre de sociétés actives sur le marché de l'affacturage à cinq entreprises importantes, dont les trois principales détiennent environ 80% du marché, étant entendu que le groupe résultant de la concentration envisagée en contrôlerait la moitié.

Cette situation doit, in casu, être tempérée par les éléments suivants :

- l'apparition de nouveaux intervenants sur le marché de l'affacturage est possible, et, à défaut de barrières importantes à l'entrée, vraisemblable. Il échet cependant de tempérer cette considération par le fait que la pénétration de nouveaux intervenants nécessitera le développement de canaux de distribution spécifiques, ce qui est envisageable, notamment par l'intervention d'intermédiaires financiers ou d'assurance;
- le marché domestique du factoring est en expansion;
- le marché de l'affacturage est en voie d'internationalisation, ce qui devrait permettre aux entreprises belges d'avoir recours - ce qui n'est pas encore notablement le cas à l'heure actuelle - à des fournisseurs de services financiers établis dans d'autres pays de l'Union Européenne;
- il existe des services financiers alternatifs comme l'assurance-crédit, qui ne peut cependant être considérée comme un produit de substitution en tant que tel.

4.3. Conclusion

Il ressort de ce qui précède que la concentration examinée n'a pas pour effet d'entraver de manière significative la concurrence sur le marché belge du factoring ou du crédit aux entreprises.

5. Exécution de l'opération

Les parties ont souhaité que leur convention organise le transfert de propriété des titres cédés dès la date de signature. Cependant, elles ont assorti ce transfert des mécanismes suivants :

- en cas de décision d'inadmissibilité du Conseil, une condition résolutoire aurait eu pour effet de mettre la vente à néant et de restaurer la structure de propriété et de contrôle prévalant avant la signature de la convention;
- Fortis s'est engagé à ne pas revendre les actions ni exercer les droits de vote qui y sont attachés pour quelque but que ce soit jusqu'à la décision du Conseil;
- Les administrateurs représentant Heller au conseil d'administration des sociétés concernées ne remettront pas leur démission avant la décision;
- Le prix d'achat des titres, qui a été payé au vendeur à la date de signature de la convention, a fait l'objet d'une mise en gage au profit de l'acquéreur;
- Le transfert des titres a fait l'objet d'une mention au registre des actionnaires des sociétés concernées. L'acquéreur a conféré au vendeur un gage sur ces titres.

Ces mécanismes conventionnels permettent de garantir, dans le cas considéré, la réversibilité des mesures prises par les parties, au sens de l'article 12, §4, de la loi.

A ces causes,

Le Conseil de la concurrence déclare le projet de concentration examiné admissible.

Ainsi décidé le 25 janvier 2000 par la chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Olivier Gutt, Président et de Messieurs Jacques Schaar, Roger Ramaekers et Willem Rycken, membres.