



Le Tribunal confirme une amende de 20 millions d'euros infligée à Electrabel pour avoir réalisé une opération de concentration avant de l'avoir notifiée

La société belge Electrabel exerce des activités dans le domaine de l'électricité et du gaz naturel et a fait partie du groupe Gaz de France (GDF) Suez, à compter de 2008. (1)

La Compagnie nationale de Rhône («CNR»), chargée principalement de produire et de commercialiser de l'électricité, est une entreprise publique française faisant l'objet d'un encadrement législatif spécifique, ayant pour mission d'aménager et d'exploiter le Rhône dans le cadre d'une concession accordée par l'État français. (2) Le capital de la CNR était, jusqu'au cours de l'année 2003, exclusivement détenu par des entités ou entreprises publiques dont le capital était intégralement détenu par l'État. (3)

Le 23 décembre 2003, Electrabel, ayant précédemment acquis des titres de la CNR représentant 17,86 % de son capital et 16,88 % de ses droits de vote (5), est entrée en possession de titres portant sa participation à 49,95 % du capital et à 47,92 % des droits de vote de la CNR. (8)

Le 9 août 2007, Electrabel a saisi la Commission afin de lui demander son opinion, en vertu du droit de l'Union en matière de contrôle des concentrations, quant à son acquisition d'un contrôle exclusif de fait sur la CNR. La Commission ayant conclu qu'un tel contrôle avait bien été acquis, Electrabel a formellement notifié l'opération de concentration le 26 mars 2008. Par décision du 29 avril 2008, la Commission ne s'est pas opposée à la concentration et l'a déclarée compatible avec le marché commun. Toutefois, elle a laissé ouverte la question de la date précise de l'acquisition du contrôle exclusif de fait par Electrabel sur la CNR. (9)

Par décision du 10 juin 2009¹, **la Commission a infligé une amende de 20 millions d'euros à Electrabel** pour avoir réalisé une opération de concentration avant de lui avoir été notifiée et avant qu'elle ne soit déclarée compatible avec le marché commun, pour la période comprise entre le 23 décembre 2003 et le 9 août 2007. (14) Electrabel a contesté cette décision devant le Tribunal. (15)

Dans son arrêt rendu ce jour, le Tribunal rejette tous les arguments invoqués par Electrabel au soutien de sa demande d'annulation de la décision attaquée, selon lesquels elle reprochait notamment à la Commission de ne pas avoir qualifié correctement l'infraction et d'avoir manqué à son obligation de motivation de sa décision. Par ailleurs, le Tribunal ne fait pas droit à la demande subsidiaire d'Electrabel d'annuler ou de réduire le montant de l'amende, au soutien de laquelle elle avançait, notamment, que la Commission ne pouvait pas qualifier l'infraction comme étant grave et qu'elle avait violé les règles en matière de prescription, les principes de proportionnalité et de bonne administration ainsi que de confiance légitime. (20)

¹ Décision C (2009) 4416 de la Commission, du 10 juin 2009, infligeant une amende pour réalisation anticipée d'une opération de concentration en infraction à l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 4064/89 du Conseil et à l'article 57 de l'accord EEE (Affaire COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie national du Rhône) (JO C 279, p. 9).

Le Tribunal se prononce, premièrement, sur l'existence d'une concentration le 23 décembre 2003². À cet égard, il rappelle qu'une concentration est réalisée soit lorsque deux ou plusieurs entreprises indépendantes fusionnent en créant une nouvelle entreprise soit par l'acquisition du contrôle d'une autre entreprise, la notion de contrôle visant la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise. (24) Il rappelle par ailleurs que, selon le droit de l'Union, un actionnaire même minoritaire peut être considéré comme détenant un contrôle exclusif de fait d'une entreprise, notamment lorsque l'actionnaire a la quasi-certitude d'obtenir la majorité à l'assemblée générale, du fait du caractère très dispersé de l'actionnariat. C'est sur la présence des actionnaires au cours des années antérieures qu'il y a lieu de se fonder en vue d'apprécier s'il y a exercice d'un contrôle exclusif de fait ou non. (47)

Ainsi, le Tribunal constate que ce n'est que **si Electrabel n'avait pas eu la quasi-certitude, au mois de décembre 2003, d'obtenir le contrôle lors des futures assemblées générales, qu'il n'y aurait pas eu de concentration, et, partant, pas de violation de l'obligation de ne pas réaliser l'opération à partir de cette date.** (50) Or, Electrabel n'a pas réussi à démontrer que, en décembre 2003, elle n'avait pas la quasi-certitude d'obtenir la majorité lors des assemblées générales de la CNR, même sans détenir la majorité des droits de vote. (81)

Deuxièmement, le Tribunal confirme l'analyse de la Commission selon laquelle Electrabel possédait la majorité absolue au sein du directoire de la CNR ainsi que les moyens de la conserver et rejette, notamment, la thèse d'Electrabel selon laquelle, au cours de l'année 2003, la CNR était toujours contrôlée par les autorités publiques françaises en vertu de leur pouvoir de tutelle. Selon le Tribunal, ni la présence des commissaires du gouvernement au conseil de surveillance et lors des assemblées générales de la CNR, ni le rôle du contrôleur d'État, ne s'opposent à l'existence d'une situation de contrôle au sens des règles européennes sur les concentrations. (115)

Troisièmement, le Tribunal rejette les contestations d'Electrabel relatives aux autres indices retenus par la Commission au soutien de sa conclusion qu'Electrabel avait la possibilité d'exercer une influence déterminante sur la CNR dont, notamment, l'indice tiré de son rôle central dans la gestion opérationnelle de la CNR à l'époque des faits. (150)

Quatrièmement, le Tribunal juge que la Commission n'a pas commis d'erreur en retenant un délai de prescription de cinq ans pour l'infraction commise par Electrabel. En effet, la réglementation européenne³ distingue, selon la nature de l'infraction, deux délais de prescription différents : le premier de trois ans pour les infractions ayant un caractère formel ou procédural (relatives aux demandes ou aux notifications des entreprises, à la recherche de renseignements ou à l'exécution de vérifications), et le second de cinq ans pour les autres infractions. (206) Or, la mise en œuvre anticipée d'une concentration en violation du droit de l'Union constitue une infraction susceptible de produire des modifications substantielles des conditions de concurrence qui ne peut être qualifiée de purement formelle ou procédurale.

Cinquièmement, s'agissant du calcul de l'amende, le Tribunal confirme que la Commission était en droit de considérer que l'infraction était grave par nature, même si elle n'était pas intentionnelle. (238) De même, le Tribunal considère que l'absence d'effet d'une opération de concentration sur le marché n'est pas un facteur déterminant pour qualifier la gravité de l'atteinte au système de contrôle ex ante des concentrations. (246) Le Tribunal relève également que la durée de l'infraction pouvait être qualifiée de très importante. (268) Par ailleurs, selon le Tribunal, la Commission a pu considérer que le fait que l'infraction avait été commise par négligence ne devait pas se traduire par une réduction du montant de l'amende. (276) S'agissant du caractère proportionné de ce montant, le Tribunal retient en particulier, au-delà des caractéristiques de l'infraction, d'une part, le fait que ledit montant, quoique élevé, se situe en bas de l'échelle des

² Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (version rectifiée JO 1990 (L 257, p. 13), tel que modifié par le règlement (CE) n° 1310/97 du Conseil, du 30 juin 1997 (JO L 180, p. 1).

³ Règlement (CEE) n° 2988/74 du Conseil, du 26 novembre 1974, relatif à la prescription en matière de poursuites et d'exécution dans les domaines des transports et de la concurrence de la Communauté économique européenne (JO L 319, p. 1).

montants qui auraient pu être imposés et, d'autre part, la circonstance qu'il n'apparaît pas démesuré par rapport au but visé de protection du système de notification et d'approbation préalable de concentrations. (283)

Enfin, le Tribunal conclut qu'il n'y a **pas de raison de diminuer le montant de l'amende en application de ses pouvoirs de pleine juridiction, le montant en cause étant approprié aux circonstances de l'espèce tenant à la gravité et à la durée de l'infraction constatée par la Commission de même qu'aux ressources globales d'Electrabel.** (303)

Par conséquent, le Tribunal rejette le recours formé par Electrabel.

RAPPEL: Un pourvoi, limité aux questions de droit, peut être formé devant la Cour contre la décision du Tribunal, dans un délai de deux mois à compter de sa notification.

RAPPEL: Le recours en annulation vise à faire annuler des actes des institutions de l'Union contraires au droit de l'Union. Sous certaines conditions, les États membres, les institutions européennes et les particuliers peuvent saisir la Cour de justice ou le Tribunal d'un recours en annulation. Si le recours est fondé, l'acte est annulé. L'institution concernée doit remédier à un éventuel vide juridique créé par l'annulation de l'acte.

Document non officiel à l'usage des médias, qui n'engage pas le Tribunal.

Le [texte intégral](#) de l'arrêt est publié sur le site CURIA le jour du prononcé.

Contact presse: Marie-Christine Lecerf ☎ (+352) 4303 3205