



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de l'Économie

Vers un contrôle national des concentrations
Bilan intermédiaire des travaux préparatoires
13 juillet 2022

SOMMAIRE

Résumé analytique (FR)	4
Executive summary (EN)	6
Introduction	8
La consultation publique.....	10
Le contrôle national des concentrations : analyse et perspectives	11
I. Les opérations soumises au contrôle des concentrations : les notions de « concentration » et de « contrôle »	11
II. La procédure	12
1. Les éléments-clés du régime de contrôle des concentrations	12
1.1. L'articulation des dispositions nationales avec le règlement européen sur les concentrations (139/2004)	12
1.2. Le choix du régime de contrôle des concentrations.....	12
1.2.1. Le type de notification	12
1.2.2. Les seuils	14
1.2.3. Les obligations de notifier et de <i>stand still</i> et les dérogations	17
1.3. Les phases et délais.....	18
1.3.1. Le modèle à deux phases	18
1.3.2. Les délais	18
1.4. Les mesures correctives ou engagements	19
2. La notification	20
2.1. Qui notifie et quand ?	20
2.2. Le formulaire de notification et la possible procédure simplifiée	21
2.2.1. Le formulaire de notification	21
2.2.2. La procédure simplifiée.....	22
3. Autres questions procédurales	22
3.1. La confidentialité, la transparence et les droits des tiers.....	22
3.2. Le droit à une procédure équitable et le droit de recours	24
III. Examen au fond de l'opération de concentration	25
1. Introduction : l'analyse concurrentielle de l'opération	25
2. Le test de l'analyse concurrentielle	25
3. La définition des marchés pertinents	25
4. Les autres thèmes importants de l'analyse concurrentielle.....	27
IV. L'autorité en charge du contrôle des concentrations.....	28
1. Le Conseil de la Concurrence : autorité compétente	28
2. Les ressources de l'Autorité	28
3. Les pouvoirs de l'autorité	29

4.	La coopération avec d'autres autorités	31
4.1.	Les autres autorités nationales de concurrence et la Commission européenne.....	31
	La coopération entre autorités nationales de concurrence existe déjà de manière établie, notamment au sein du Réseau Européen de Concurrence. Elle peut notamment avoir lieu lorsqu'une opération est notifiée dans plusieurs Etats Membres sans que le guichet unique de la Commission ne soit une option possible.	31
4.2.	Les autorités sectorielles nationales.....	32
V.	Divers thèmes d'intérêt	33
1.	L'instauration éventuelle d'un pouvoir d'évocation politique	33
2.	Les acquisitions prédatrices ou « killer acquisitions »	34
3.	Le poids et l'importance du secteur financier pour l'économie au Luxembourg.....	35
	Conclusion et prochaines étapes	36

RÉSUMÉ ANALYTIQUE (FR)

Suite à la décision du Conseil de Gouvernement du 30 juillet 2021, le ministère de l'Économie a initié une réflexion concernant la mise en place d'un système national de contrôle des concentrations. Un large processus de consultation a été lancé avec notamment la tenue d'une consultation publique au premier trimestre 2022 et de multiples échanges, à la fois avec des acteurs économiques, des administrations et des ministères, la Commission européenne et les autorités d'autres Etats Membres de l'Union. L'objectif de ce processus a été de recueillir le point de vue des parties intéressées concernant les grands paramètres d'un futur système national, d'identifier les éventuelles particularités à prendre en compte et d'apprendre de l'expérience des pays voisins du Luxembourg et d'autres pays présentant un intérêt comparatif.

Le présent bilan donne un aperçu de ces travaux, menés en étroite coopération avec l'autorité de concurrence luxembourgeoise et sous le pilotage d'un comité interministériel. Il pose les premiers jalons pour la définition d'un futur cadre juridique national, l'objectif étant de soumettre un projet de loi au Parlement au printemps 2023.

Complémentaire au droit des pratiques anticoncurrentielles, le contrôle des concentrations se veut préventif et non punitif. Son objectif est d'empêcher des effets négatifs sur la concurrence, pour le bénéfice du consommateur, tout en offrant de la prévisibilité aux entreprises parties à l'opération et en permettant aux tiers de faire valoir leurs points de vue.

Si la plupart des fusions, acquisitions ou créations d'entreprises communes sont bénéfiques, certaines opérations peuvent en revanche affecter la concurrence. Ainsi, en fusionnant, deux entreprises peuvent réduire leurs coûts de production ou développer de nouveaux produits de manière plus efficace. Mais, cela peut aussi signifier moins de choix, moins de qualité, moins d'innovation voire des prix qui augmentent pour le consommateur, notamment si la nouvelle entité acquiert une position dominante sur un marché.

Au niveau de l'Union européenne, le règlement relatif au contrôle des concentrations entre entreprises¹ (ci-après « le règlement concentrations ») s'articule avec les régimes nationaux de contrôle de 26 des 27 Etats membres de l'Union européenne. Le Luxembourg reste à ce jour le seul Etat membre à ne pas avoir encore adopté de règles nationales en la matière. La Commission européenne applique le règlement concentrations de manière exclusive, les autorités nationales mettant en œuvre leurs règles de concurrence nationales respectives.

Il ressort tout d'abord des travaux exposés dans le présent bilan qu'un régime national est non seulement souhaitable mais aussi largement souhaité par les parties intéressées. Une majorité des réponses à la consultation publique, émanant d'acteurs économiques très divers, ont appelé de leurs vœux l'introduction d'un contrôle national des concentrations.

Le Luxembourg peut évidemment tirer inspiration, sur de nombreux points, des régimes et de l'expérience, tant de la Commission européenne que d'autres Etats membres. Cela concerne par exemple la notion-même de « concentration », mais aussi de nombreux autres éléments, tels que la nécessité de confier le contrôle à une autorité indépendante, en l'occurrence le Conseil de la Concurrence au Luxembourg, la segmentation du processus de contrôle en deux phases encadrés par des délais stricts et la pratique de la pré-notification informelle pour une meilleure efficacité ou encore, l'instauration d'une procédure simplifiée pour les cas ne soulevant pas *a priori* de problème de concurrence.

¹ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

En revanche, afin de prendre en compte le contexte économique du Luxembourg et d'éventuelles autres particularités, d'autres aspects devront donner lieu à une conception sur mesure, afin que le régime de contrôle soit adapté au contexte national.

Il s'agit en premier lieu du choix du système de notification, obligatoire, volontaire ou hybride, et de la question de la détermination des seuils qui pourront déclencher la compétence de l'autorité à contrôler les opérations de concentration. Comme cela a été indiqué par de nombreux participants, l'objectif devrait être d'éviter de créer une charge administrative trop importante, tant pour les entreprises que pour l'autorité nationale, tout en permettant à cette dernière de pouvoir revoir les projets potentiellement problématiques. A ces titres, si des seuils plutôt élevés et définis en chiffre d'affaires ont souvent été évoqués par les participants, les avis recueillis n'ont en revanche pas été nécessairement tranchés concernant la conception du système de notification (obligatoire, volontaire ou hybride), chaque système pouvant présenter avantages et inconvénients. Toutefois, une large majorité des interlocuteurs et des participants à la consultation publique s'est prononcée de manière favorable à la mise en place, d'emblée ou au moins dans un second temps, d'un système comportant des éléments obligatoires (exclusivement ou non). Certains participants ont exprimé leur préférence pour un régime volontaire, car plus souple, notamment dans l'objectif d'acquérir de l'expérience pendant les premières années qui suivront l'adoption d'une loi nationale.

Un autre point soulevé par de nombreuses parties intéressées a été celui de la **définition du marché pertinent** et notamment la crainte qu'une autorité nationale puisse être tentée de considérer systématiquement le marché national comme étant le marché de référence dans son analyse, exposant ainsi artificiellement les entreprises établies au Luxembourg à un contrôle plus strict. Il convient toutefois de souligner que la détermination du ou des marchés pertinents sera, par définition, nécessairement faite par l'autorité nationale de concurrence aux termes de son analyse concurrentielle. En d'autres termes, l'identification du marché pertinent se fera au cas par cas, sur la base des faits propres à chaque espèce et en tenant compte des éléments fournis par les parties à l'opération. Si les entreprises concernées sont actives au-delà des frontières nationales ou opèrent sur des marchés intégrés dépassant les frontières luxembourgeoises, cela sera pris en compte par l'autorité compétente, à l'instar de la pratique bien établie de la Commission européenne et des autres autorités nationales en la matière.

Un autre élément indiqué à plusieurs reprises par certaines parties intéressées a été la nécessité de correctement prendre en compte la spécificité du Luxembourg en termes d'importance de la **place financière**. Il a été souligné que le contrôle national des concentrations ne devrait pas devenir un obstacle à la résolution de banques ou d'autres établissements financiers qui se doit d'être exécutée en l'espace de quelques jours, et par ailleurs qu'il devrait prendre en compte, à l'instar de ce qui se fait déjà au niveau européen, certaines spécificités de l'activité en cause.

Finalement, de nombreuses parties intéressées ont souligné la nécessité de **prévoir des ressources suffisantes pour l'Autorité de concurrence**. En effet, notamment du fait des délais courts dans lesquels doit s'opérer le contrôle, il est primordial que l'autorité dispose de ressources humaines et financières adéquates. Ce constat a été également souligné lors des échanges menés avec la Commission européenne et d'autres États membres.

Suite à la publication de ce bilan, s'ouvre maintenant la phase de rédaction de la future loi nationale en matière de contrôle des concentrations. Dans les mois à venir, le ministère de l'Économie, en étroite coopération avec le Conseil de la Concurrence, continuera de se concerter avec les différents ministères et les parties intéressées.

EXECUTIVE SUMMARY (EN)

Following the Government's decision of 30 July 2021, the ministry of the Economy initiated a reflection on the adoption of a national merger control system. A broad consultation process was carried out, including a public consultation in the first quarter of 2022 and multiple exchanges took place with stakeholders, administrations and ministries, as well as the European Commission and the authorities of other EU Member States. The aim of this process was to gather the views of interested parties on the main parameters of a future national system, to identify any particularities to be taken into account and to learn from the experience of Luxembourg's neighboring countries and other countries of comparative interest.

This stocktaking report provides an overview of the work carried out in close cooperation with the Luxembourg Competition authority and under the guidance of an interministerial committee. It also draws the outlines of a future national legal framework, with the aim to submit a draft law to Parliament during spring 2023.

Complementary to antitrust rules, merger control is intended to be preventive and not punitive. Its objective is to avoid negative effects on competition for the benefit of consumers, while also providing predictability to the companies involved in the transaction and allowing third parties to share their views.

While most mergers, acquisitions or joint ventures are beneficial, some transactions can impede competition. For example, the merger of two companies may reduce production costs or develop new products more efficiently. However, it can also reduce choice and quality, impede innovation and even cause higher prices for consumers, especially if the new entity acquires a dominant position on a market.

At European level, the Merger Regulation² applies alongside the national control regimes of 26 of the 27 EU Member States. Luxembourg is the only Member State which has not yet adopted national rules in this area. The European Commission is the sole enforcer of the Merger Regulation, while national authorities are responsible for applying their respective national competition rules.

First of all, the work presented in this report shows that a national regime is not only advisable but also broadly supported by interested parties. A majority of the responses to the public consultation, from a wide range of economic actors, called for the introduction of a national merger control.

Luxembourg can draw inspiration on many aspects from the regimes and experience of both the European Commission and other Member States. This concerns, for example, the very notion of "concentration", but also many other elements, such as the need to entrust control to an independent authority, the "Competition Council" in the case of Luxembourg. Other key elements include the segmentation of the control process into two phases governed by strict deadlines and the practice of informal pre-notification for greater efficiency, or the introduction of a simplified procedure for cases that do not *in principle* raise competition concerns.

However, in order to take into account the economic context of Luxembourg and any other particularities, some aspects have to be tailor-made to be fit for purpose in the national context.

These include, firstly, the choice of the notification system, whether mandatory, voluntary or hybrid, and the question of the setting of the thresholds which may trigger the authority's power to control mergers. As also stated by many stakeholders, the objective should be to avoid creating excessive administrative burden, both for companies and for the national authority, while allowing the latter to review potentially problematic operations. In this respect, although the need to introduce rather high

² Council Regulation (EC) n° 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings.

thresholds in terms of turnover was often mentioned by stakeholders, the opinions gathered were not necessarily as clear-cut concerning the design of the notification system (mandatory, voluntary or hybrid), as each type of system may present advantages and disadvantages. However, a large majority of stakeholders and participants in the public consultation were in favor of introducing a system with mandatory elements (exclusively or not) from the outset or at least in a second phase. Some stakeholders expressed a preference for a voluntary - and therefore more flexible - system, especially in order to gain experience during the first years following the adoption of the national law.

Another point raised by many interested parties was the **definition of the relevant market** and in particular, the concern that a national authority may be tempted to systematically consider the national market as the reference market in its analysis, thus artificially exposing companies based in Luxembourg to stricter control. It should be stressed however that the relevant market(s) will by definition always be analysed by the national authority following a competitive analysis. In other words, the identification of the relevant market(s) will be done on a case-by-case basis, considering the facts of each case and taking into account the evidence provided by the parties to the transaction. If the undertakings concerned are active across national borders or operate in integrated markets beyond Luxembourg's borders, this will be taken into account by the competent authority, following the well-established practice of the European Commission and other national authorities in this respect.

Another point raised on several occasions by certain stakeholders was the need to take proper account of the specificity of Luxembourg in terms of the importance of the **financial sector**. It was pointed out that a national merger control should not become an obstacle to the resolution of banks or other financial institutions, which must be carried out within a few days, and that it should take into account certain specificities of the activity in question, as is already the case at European level.

Finally, many interested parties highlighted the need to allocate **sufficient resources to the Competition Authority**. Indeed, given the short deadlines within which the control must be carried out, the authority should have adequate financial resources and staffing. This point was also stressed during the exchanges with the European Commission and other Member States.

The publication of this report marks the start of the drafting stage of the future national merger control law. In the coming months, the ministry of the Economy, in close cooperation with the Competition Council, will continue consultations with the various ministries and interested parties.

INTRODUCTION

Suite à la décision du Conseil de Gouvernement du 30 juillet 2021, le ministère de l'Économie a lancé une réflexion concernant la mise en place d'un système national de contrôle des concentrations, adapté à la structure de l'économie luxembourgeoise. L'objectif de ce bilan est de donner un aperçu des consultations menées par le ministère de l'Économie, en étroite coopération avec le Conseil de la Concurrence (ci-après « l'Autorité » ou « le Conseil de la concurrence »), de refléter les points-clés d'un futur cadre juridique national et d'évoquer des options envisageables.

En 2015 déjà, l'introduction d'un régime national de contrôle des concentrations au Luxembourg avait été le sujet d'un large processus de réflexion mené par le Conseil de la Concurrence. Il ressortait des conclusions de son rapport³ qu'un tel régime serait souhaitable en droit national.

Contrairement au droit des pratiques anticoncurrentielles, le contrôle des concentrations se veut préventif et non punitif. Cet instrument vise à protéger la concurrence pour le bénéfice du consommateur, en dotant l'autorité nationale de concurrence du pouvoir de contrôler certains rapprochements d'entreprises.

Si la plupart de ces rapprochements - acquisitions, fusions ou créations d'entreprises communes - sont bénéfiques pour l'économie, certaines opérations peuvent en revanche affecter la concurrence. Ainsi, en fusionnant, deux entreprises peuvent réduire leurs coûts de production ou encore développer de nouveaux produits de manière plus efficace. Toutefois, une fusion peut aussi signifier moins de choix, moins de qualité ou moins d'innovation pour le consommateur du fait de la disparition d'un acteur sur le marché ou encore un risque que les prix augmentent, notamment si le nouvel acteur créé acquiert une position dominante.

L'objectif du contrôle des concentrations est de prévenir de tels effets négatifs sur la concurrence, pour le bénéfice du consommateur. La procédure offre en outre de la prévisibilité et de la sécurité juridique aux entreprises prenant part à l'opération de concentration et permet aux tiers de faire valoir leurs points de vue.

Concrètement, dans le cas d'une acquisition, par exemple, l'entreprise qui projette de prendre le contrôle d'une autre société dépose un dossier de notification renseignant l'autorité compétente sur l'opération et son contexte. Puis, en substance, l'autorité vérifie que la prise de contrôle ne créera pas, par exemple, une position dominante sur un marché, qui menacerait ainsi le jeu de la concurrence.

Dans son analyse, l'autorité compare les conditions de concurrence, telles qu'elles résulteraient de l'opération notifiée, avec celles que connaîtrait le marché si la concentration n'avait pas lieu. Elle mène une appréciation globale, sous l'angle de la concurrence, en évaluant les effets potentiels de l'opération sur les marchés en cause ainsi que les facteurs de nature à contrer de tels effets.

En pratique, les décisions refusant une opération sont très rares. Plus fréquentes, mais toujours très minoritaires, sont les décisions d'autorisations assorties de mesures correctives ou engagements pris par les entreprises en cause.

En droit de l'Union européenne, un premier règlement relatif au contrôle des concentrations entre entreprises a été initialement introduit en 1990, puis remplacé par l'actuel règlement concentrations en 2004, aux fins de garantir un examen efficace des opérations de fusions et d'acquisitions qui affectent les échanges au sein du marché intérieur. Mis en œuvre sous le contrôle exclusif de la Commission, ce régime s'articule avec les régimes nationaux de contrôle de chacun des Etats membres de l'Union, en fonction notamment de l'ampleur des chiffres d'affaires des parties prenantes à

³ Le rapport du Conseil de la Concurrence est accessible sur <https://concurrence.public.lu/content/dam/concurrence/fr/avis-enquetes/avis/2016/avis-orientation/Controle-des-concentrations---rapport-du-31-octobre-2016.pdf>.

l'opération. Le Luxembourg reste à ce jour le seul Etat membre de l'Union européenne à ne pas avoir complété le régime européen par un contrôle des concentrations au niveau national.

Il s'ensuit que de nombreux régimes nationaux de contrôle des concentrations sont largement inspirés du cadre européen, notamment pour ce qui est des aspects procéduraux ou des définitions. D'autres sujets en revanche, en particulier le système de notification et, le cas échéant, la détermination d'un seuil de notification, se doivent de correctement prendre en compte les particularités de l'économie luxembourgeoise.

A cette fin, le ministère de l'Économie a décidé de lancer un large processus de consultation en vue de préparer le terrain pour la rédaction d'un futur projet de loi. Au cours des douze derniers mois, le ministère de l'Économie, avec le Conseil de la Concurrence, a mis en place un comité interministériel, regroupant tous les ministères et départements principalement concernés par le sujet, chargé du pilotage des travaux.

Il a également entamé des discussions avec un certain nombre d'autres Etats membres, et le cas échéant, leurs autorités nationales de concurrence, ainsi que la Commission européenne (Direction Générale Concurrence) en vue d'apprendre de leurs expériences respectives et de mieux comprendre les différents systèmes envisageables. Concernant les Etats membres consultés, les contacts avec les pays voisins ainsi que d'autres Etats membres de taille réduite ont été privilégiés⁴. De plus, le ministère de l'Économie a organisé une large consultation des parties intéressées, y compris au moyen d'une consultation publique⁵ menée entre le 20 janvier et le 31 mars 2022.

De manière générale, une majorité des parties intéressées ont fait part de leur soutien à la mise en place de l'instrument d'un contrôle national des concentrations. De nombreuses remarques et réflexions constructives ont été présentées au fil des consultations. Certaines parties intéressées ont émis des doutes quant à l'utilité de créer un système national, en arguant du fait que les entreprises luxembourgeoises sont fortement actives au-delà des frontières nationales.

Le présent document vise à dresser le bilan des réflexions et des nombreux échanges qui ont eu lieu, dans l'objectif de préparer, d'ici le printemps 2023, un projet de loi visant à l'introduction d'un contrôle des concentrations en droit national. En parallèle, les concertations avec les différents ministères et les parties intéressées se poursuivront.

⁴ Des consultations ont été menées avec l'Allemagne, la France, la Belgique, les Pays-Bas, l'Irlande, la Finlande et la Lituanie.

⁵ Pour plus de détails: https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes_actualites/communiques/2022/01-janvier/20-consultation-publique.html.

LA CONSULTATION PUBLIQUE

Comme indiqué en introduction, le présent bilan intermédiaire s'appuie en partie sur les contributions recueillies au cours d'un large processus de consultation et concertation, et notamment sur les réponses à la consultation publique qui a été menée du 20 janvier au 31 mars 2022 par le ministère de l'Économie.

Dix réponses au questionnaire ont été reçues. Elles ont émané d'organismes et d'entités divers, dont des associations d'entreprises (5), deux entreprises individuelles (2), un cabinet d'avocats (1), un cabinet de conseil (1) et une association de consommateurs (1).

Il ressort de cette consultation publique que, de manière générale, **une majorité des participants soutient l'introduction d'un contrôle des concentrations au Luxembourg.**

Concernant le choix du **système de notification** (obligatoire, volontaire ou hybride), les avis exprimés n'ont pas été nécessairement tranchés, certains envisageant le « pour » et le « contre » des différentes options en émettant certaines préférences. 88% des participants ayant pris position sur ce thème se sont toutefois prononcés de manière favorable à la mise en place, d'emblée ou au moins dans un second temps, d'un système obligatoire de notification ou comportant en partie des éléments obligatoires (soit un système dit « hybride » c'est-à-dire mêlant des aspects obligatoires et volontaires y compris la possibilité d'une auto-saisine). 22% ont aussi suggéré l'adoption d'un régime volontaire, c'est-à-dire offrant plus de souplesse, au moins pendant les premières années de « lancement » du nouveau régime.

Concernant, ensuite, la question des **seuils de compétence** de l'autorité en charge du contrôle, environ 60% des participants ont émis le souhait que ces seuils fassent référence d'une manière ou d'une autre, exclusivement ou non, au critère des chiffres d'affaires des entreprises concernées, parties prenantes à l'opération de concentration.

En ce qui concerne diverses revendications ou remarques formulées, retenons encore en particulier :

- Attention particulière à apporter à la place financière (4 réponses)
- Prise en compte particulière des activités transfrontalières de nombreuses entreprises (4)
- Procédure simplifiée (4)
- Envisager des délais de prise de décision courts (2)
- Les ressources et pouvoirs de l'autorité (2)
- Nécessité de permettre une pré-consultation informelle de l'autorité (2)
- Pouvoir d'évocation du Ministre de l'Économie (2)
- Prise en compte de concurrents internationaux actifs au Luxembourg (2)

Seront ici abordés les thèmes suivants :

- Les opérations visées (I.)
- La procédure (II.)
- L'examen au fond (III.)
- L'autorité en charge (IV.)
- D'autres thèmes d'intérêt (V.) tels que la prise en compte possible d'autres éléments spécifiques tels que :
 - L'instauration éventuelle d'un pouvoir d'évocation politique ;
 - Les acquisitions prédatrices ou « killer acquisitions » ;
 - Le poids et l'importance du secteur financier.

I. Les opérations soumises au contrôle des concentrations : les notions de « concentration » et de « contrôle »

Cette section a pour objectif d'exposer quelles opérations relèveraient du contrôle des concentrations en droit national.

En droit de l'Union, le règlement concentrations et la Communication consolidée sur la compétence de la Commission (ci-après « *Communication sur la compétence de la Commission* »)⁶ respectivement définissent et rappellent l'interprétation des notions de « concentration », y compris les concepts d'entreprise commune de plein exercice et de contrôle⁷.

Une concentration est ainsi réputée réalisée lorsqu'un changement durable de contrôle résulte d'une fusion, d'une acquisition ou encore de la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome.

Il convient de noter que **le contrôle est défini comme la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise** et peut résulter, par exemple, d'un contrat d'achat d'actions conférant à un actionnaire majoritaire la possibilité de nommer les dirigeants d'une entreprise qui auront le pouvoir d'en adopter les décisions stratégiques.

Comme c'est le cas dans l'immense majorité des Etats membres, et que ces définitions ne posaient pas de problèmes particuliers aux parties intéressées, il semblerait opportun qu'elles soient reprises et reflétées dans la législation luxembourgeoise.

A cet égard, il convient également de noter qu'un contrôle des concentrations s'applique indépendamment de la structure de l'actionariat, que celui-ci soit privé ou public.

⁶ En vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentrations entre entreprises, JOUE C95 du 16 avril 2008.

⁷ Voir article 3 du règlement et section B de ladite Communication.

II. La procédure

Seront passés en revue dans cette section :

- les éléments-clés sous-tendant tout contrôle des concentrations tels que le type de régime et le déroulement du contrôle des concentrations (1) ;
- la notification (2) ; et
- les autres questions procédurales (3) comme la confidentialité, la transparence, les droits des tiers ou encore la question des recours.

1. Les éléments-clés du régime de contrôle des concentrations

Les questions et éléments suivants doivent être pris en compte dans tout régime de contrôle des concentrations au sein de l'Union européenne :

- La question de son articulation avec le règlement européen sur les concentrations ;
- Le choix du régime de contrôle des concentrations en lui-même ;
- Les phases et délais ;
- Les éventuelles mesures correctives ou engagements.

1.1. L'articulation des dispositions nationales avec le règlement européen sur les concentrations (139/2004)

Le règlement concentrations établit une répartition claire des compétences entre la Commission et les autorités de concurrence des Etats membres. Les concentrations de dimension européenne, c'est-à-dire qui franchissent les seuils du règlement concentrations, relèvent ainsi de la compétence exclusive de la Commission.

A titre d'illustration, une concentration est de dimension européenne lorsque le chiffre d'affaires total mondial des entreprises concernées est supérieur à 5 milliards d'euros et que le chiffre d'affaires individuel dans l'UE d'au moins deux de ces entreprises est 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 l'UE à l'intérieur d'un seul et même Etat Membre⁸.

Le règlement concentrations précise en outre que **les Etats membres ne peuvent pas appliquer leur législation nationale aux opérations de dimension européenne**⁹. Le futur instrument du contrôle des concentrations au Luxembourg devra donc refléter cette subsidiarité.

Par ailleurs, des mécanismes de renvoi d'une concentration entre la Commission et les autorités nationales de concurrence des Etats membres, même si peu fréquents, sont prévus, afin que ce soit l'autorité la mieux placée qui puisse traiter l'affaire¹⁰.

1.2. Le choix du régime de contrôle des concentrations

Le choix du régime de contrôle des concentrations amènera à arbitrer entre plusieurs options pour le type de notification (1.2.1.) et le niveau de seuils déclenchant la compétence de l'Autorité (1.2.2.). Selon l'issue de ce choix, se posera éventuellement la question des obligations de notifier et de ne pas mettre en œuvre l'opération avant l'autorisation de l'autorité compétente, et des éventuelles dérogations (1.2.3.).

1.2.1. Le type de notification

Comme il ressort des échanges menés avec les autres Etats membres, le contrôle des concentrations a fait ses preuves en tant qu'outil utile et efficace pour garantir le jeu normal de la concurrence. Il

⁸ Il existe une autre série de seuils, voir l'article 1^{er} du règlement concentrations.

⁹ Article 21, paragraphe 3.

¹⁰ Articles 4 (paragraphe 4 et 5), 9 et 22 du règlement concentrations.

importe toutefois de bien le calibrer en choisissant un type de notification adéquat. **Il s'agit en effet d'éviter de créer une charge administrative trop importante, tant pour les entreprises que pour l'autorité, tout en permettant à cette dernière de revoir les projets d'opération potentiellement restrictifs de concurrence.**

Le type de notification¹¹ et le niveau des seuils retenus permettent un tel calibrage. D'autres outils pourront ensuite apporter de la souplesse à l'ensemble du régime, telle que la possibilité d'une procédure simplifiée pour les cas *a priori* anodins (voir *section II point 2.2.*).

Le système de notification obligatoire

La grande majorité des parties intéressées se sont prononcées pour la mise en place, d'emblée ou au moins dans un second temps, d'un système obligatoire de notification ou comportant en partie des éléments obligatoires.

Si l'on se réfère aux caractéristiques des régimes de contrôle des concentrations telles que relevées par l'OCDE en la matière pour 2022, il ressort que la majorité des Etats, et notamment dans l'Union européenne, ont adopté un système de notification préalable obligatoire avec des seuils, déclenchant l'obligation de notifier, exprimés en chiffre d'affaires¹². Un tel système, que l'on retrouve, par exemple, dans le règlement concentrations, en France, en Allemagne, en Belgique ou encore aux Pays-Bas, **présente, du fait de sa prévisibilité, un niveau certain de sécurité juridique pour les entreprises.**

Les systèmes hybrides

Certains Etats membres panachent le système obligatoire décrit ci-dessus avec d'autres caractéristiques, comme le montrent les quelques exemples suivants.

En Lituanie par exemple, une concentration doit être notifiée lorsqu'elle franchit certains seuils. Toutefois, même si lesdits seuils ne sont pas franchis, l'autorité de la concurrence peut, de sa propre initiative, entamer une procédure de contrôle dans les cas où l'opération envisagée est susceptible de créer ou renforcer une position dominante ou une restriction substantielle de concurrence sur un marché pertinent. Cette possibilité de « *call in* » ou auto-saisine n'a toutefois été utilisée que très rarement. Cet outil pouvant être utilisé *ex post*, il est encadré dans le temps, l'autorité ayant 12 mois pour l'utiliser.

En Irlande par exemple, il existe, en plus de l'obligation de notifier lorsque les seuils sont franchis, un système de notification volontaire aux termes duquel, lorsque les seuils ne sont pas franchis, les parties peuvent choisir de notifier ou l'autorité leur demander de notifier.

De tels systèmes hybrides furent également mentionnés par certaines parties intéressées.

Le système volontaire

Hors Union, au Royaume-Uni notamment, la notification est purement volontaire, c'est-à-dire à la discrétion des parties lorsque leur opération franchit les seuils légaux. L'autorité peut aussi décider de s'autosaisir, y compris après que l'opération a été réalisée, lorsque les seuils sont franchis. **Un système de notification volontaire fait reposer la décision de notifier sur les parties et présente certains risques, notamment dans le cas où l'autorité est amenée à remettre en cause une opération déjà mise en œuvre.**

Un petit nombre de parties intéressées ont estimé qu'un système volontaire, au vu de l'absence d'expérience en la matière, pourrait également être un modèle à suivre au Luxembourg. Comme mentionné ci-dessus, une telle solution présenterait l'inconvénient de créer des incertitudes et de

¹¹ Pour une analyse des différents systèmes de notification, on peut se reporter utilement au rapport du Conseil de la Concurrence établi en 2016.

¹² <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-competition-trends-2022.pdf>

soulever des questions d'interprétation, le besoin de notifier ne reposant pas sur des critères clairs et connus d'avance.

1.2.2. Les seuils

Les seuils sont l'élément délimitant la compétence de l'autorité à revoir une opération, que le système soit obligatoire ou volontaire.

Deux questions se posent en relation avec celle des seuils : quels critères doivent-êtré utilisés pour les définir ? A quel niveau ces seuils doivent-ils êtré fixés?

1.2.2.1. Quel(s) critère(s) ?

Premièrement, **le système dominant en Europe et particulièrement dans l'Union européenne est celui d'une notification obligatoire déclenchée par le franchissement de seuils exprimés en chiffre d'affaires réalisé par les entreprises participant à l'opération de concentration en cause**¹³.

Il convient à cet égard de souligner que la quasi-totalité des parties intéressées soutient l'élément du chiffre d'affaires comme critère-clé de la définition de seuils éventuels, soit de manière exclusive, soit en combinaison avec d'autres critères comme par exemple la part de marché.

Ce critère est clair et objectif, par contraste avec d'autres tels que les parts de marché¹⁴, la valeur des actifs¹⁵ ou de la transaction¹⁶. Il signifie aussi qu'une opération impliquant des entreprises, même sans actifs au Luxembourg, mais y réalisant un chiffre d'affaires supérieur aux seuils, relèverait de la compétence de l'Autorité.

Le critère fondé sur la part de marché peut aussi sembler utile, si ce n'est qu'il nécessite de devoir définir le marché pertinent au préalable pour pouvoir établir la compétence, c'est-à-dire à un stade initial de la procédure, bien avant toute analyse au fond. Cela peut sembler peu problématique pour les marchés régulés, mais ne permettrait pas *a priori* de compenser l'inconvénient que cela présente pour tous les autres secteurs. Peu d'Etats membres¹⁷ ont retenu un tel critère et certains qui l'avaient initialement adopté l'ont ensuite abandonné au profit de seuils en chiffre d'affaires¹⁸. Peu de parties intéressées ont d'ailleurs émis le souhait de l'instauration de seuils exprimés en parts de marché.

Le critère de la valeur de la transaction, utilisé par exemple en Autriche ou encore en Allemagne¹⁹ en combinaison avec des seuils en chiffres d'affaires pour l'une des séries de seuils, permet en théorie de cibler des opérations d'envergure mais impliquant des parties ne générant pas nécessairement un chiffre d'affaires conséquent, par exemple dans les domaines technologique ou pharmaceutique (voir aussi le chapitre 5.2 sur les acquisitions prédatrices). Ce critère, qui n'a pas explicitement été mis en avant lors des consultations, pourrait s'avérer plus aléatoire que celui des chiffres d'affaires pour cibler les opérations potentiellement problématiques pour la concurrence.

Deuxièmement, il est crucial que les seuils, qui déclenchent la compétence de l'autorité nationale pour revoir une opération, reflètent de manière adéquate le lien de rattachement ou nexus de l'opération

¹³ De manière exclusive ou de manière panachée avec d'autres critères, par exemple en parts de marché. C'est toutefois bien les seuils en chiffre d'affaires qui représentent le modèle dominant.

¹⁴ Par exemple utilisé en parallèle ou non d'un seuil exprimé en chiffre d'affaires, au Royaume-Uni, en Nouvelle-Zélande, à Singapour, en Slovénie et en Espagne.

¹⁵ Par exemple utilisé en parallèle ou non d'un seuil exprimé en chiffre d'affaires, au Canada, en Inde et au Mexique.

¹⁶ Par exemple utilisé en parallèle ou non d'un seuil exprimé en chiffre d'affaires aux Etats-Unis ou encore en Allemagne.

¹⁷ Par exemple le Portugal, la Lettonie ou encore l'Espagne qui ont notamment un seuil faisant référence aux parts de marché.

¹⁸ En France.

¹⁹ Fixé à 200 millions d'euros en Autriche et 400 millions d'euros en Allemagne.

avec le territoire national. A cet égard, il est ressorti de discussions à l'OCDE sur ce thème, que **le rattachement d'une opération à la compétence d'une autorité devrait être fondé sur l'activité dans le territoire en cause d'au moins deux des parties et/ou de la cible, objet de l'acquisition**²⁰.

Le règlement concentrations et de nombreux Etats membres ont choisi d'avoir deux seuils cumulatifs, le premier prenant en compte le chiffre d'affaires agrégé des parties participant à l'opération au niveau mondial et le second reflétant le chiffre d'affaires réalisé par au moins deux des entreprises participantes sur le territoire de l'Union européenne dans le cas du règlement européen, ou le territoire national, dans le cas des Etats membres²¹.

Certains Etats membres ont toutefois opté pour deux seuils cumulatifs reflétant le chiffre d'affaires réalisé sur le territoire national uniquement²². A titre d'illustration, en Irlande, la notification est obligatoire lorsque le chiffre d'affaires réalisé de manière agrégée par les parties en Irlande est d'au moins 60 millions d'euros et que le chiffre d'affaires réalisé en Irlande par au moins deux des entreprises impliquées est d'au moins 10 millions d'euros. De manière similaire, la Belgique a adopté deux seuils nationaux qui ont été fixés respectivement à 100 millions d'euros et 40 millions d'euros.

Cette option permet à l'autorité de pouvoir se concentrer sur des transactions plutôt locales, ce qui pourrait se révéler intéressant pour le Luxembourg, pays très interconnecté et dont les Etats voisins, à l'économie de taille beaucoup plus importante, ont déjà un système de contrôle des concentrations en place depuis de nombreuses années.

Plusieurs parties intéressées ont d'ailleurs appelé de leurs vœux de tels seuils définis par référence au chiffre d'affaires qui serait réalisé sur le territoire national.

1.2.2.2. Niveau

La question du niveau des seuils est sans doute la plus épineuse à trancher. En effet, fixer les seuils trop bas risque d'aboutir à un nombre très important d'opérations contrôlables, ce qui d'une part impose une charge considérable aux entreprises devant notifier, et d'autre part, submerge l'autorité de notifications tout en lui faisant perdre beaucoup de temps à traiter des affaires souvent non problématiques.

Inversement, fixer les seuils trop haut risque de conduire l'autorité à ne pas pouvoir revoir certaines opérations portant potentiellement atteinte à la concurrence au Luxembourg et ayant un impact négatif sur le consommateur luxembourgeois.

Selon des travaux de l'OCDE²³, les critères utilisés couramment pour viser à déterminer ou modifier le niveau des seuils au niveau national sont, entre autres, le Produit Intérieur Brut (« PIB »), la dimension des entreprises locales, la structure de l'économie, l'expérience d'autres pays dans une situation similaire, l'éventuelle expérience accumulée en contrôle des concentrations (pour les pays disposant d'un système depuis des années) et la comparaison internationale.

L'expérience d'autres pays européens

Les échanges menés avec plusieurs Etats membres ont permis de comprendre que **les seuils sont en constante évolution et font l'objet d'ajustements réguliers, à l'heure actuelle souvent dans le sens d'une augmentation**, afin de tirer les enseignements de la pratique et de calibrer au mieux le système national de contrôle des concentrations.

²⁰ Voir executive summary of the roundtable on jurisdictional nexus in merger control regimes, 14-15 June 2016, OECD.

²¹ Voir par exemple en France ou aux Pays-Bas.

²² Par exemple en Belgique, en Lituanie ou en Irlande.

²³ Voir l'executive summary of the roundtable on jurisdictional nexus in merger control regimes, 14-15 June 2016, OECD.

La loi belge prévoit ainsi une possible révision des seuils. Par ailleurs, tous les trois ans, l'autorité belge procède à une évaluation de ces seuils en tenant compte, entre autres, de l'incidence économique et de la charge administrative pour les entreprises.

A titre d'illustration, l'autorité allemande reçoit annuellement environ 1300 notifications dont très peu requièrent une analyse approfondie (dite « de phase II », cf. infra, voir aussi section II, point 1.3.1.)²⁴. Une réforme récente de la loi allemande est venue modifier les seuils, le nombre de notifications devant probablement diminuer significativement à l'avenir ²⁵.

L'expérience au Luxembourg

En l'absence de régime de contrôle des concentrations en place au Luxembourg, il n'est pas possible de se référer à l'expérience passée. Pour des raisons évidentes, les quelques cas épars revus *ex post* par le Conseil de la concurrence, au gré de plaintes déposées, ne sauraient remplacer une telle expérience²⁶.

Il est possible de se référer aux informations disponibles dans le domaine public et faisant état d'opérations passées présentant un lien de rattachement avec le Luxembourg. Toutefois, il est extrêmement délicat d'en tirer des conclusions quant à leur impact sur la concurrence sur la base de telles informations.

En tout état de cause, **un certain nombre de parties intéressées se sont exprimées dans le sens de seuils plutôt élevés**, certains ayant fait référence aux seuils en vigueur en Belgique (100m/40m) ou en France (150m/50m). D'autres parties intéressées ont insisté sur un seuil plutôt modéré. En tout état de cause, **les seuils de notification introduits, au vu de l'absence d'expérience au Luxembourg, devraient pouvoir être revus en cas de besoin, même après seulement quelques années d'application.**

Les autres critères

Ci-dessous un aperçu comparatif de la situation dans différents pays européens, qui illustre entre autres la grande diversité des approches mises en œuvre et le besoin de trouver des niveaux permettant de focaliser les efforts sur les cas potentiellement problématiques. L'expérience des autres pays montre qu'il est nécessaire de réévaluer régulièrement le niveau des seuils en fonction de l'expérience et des besoins constatés.

Pays	Seuils cumulatifs ²⁷		Notifications par an ²⁸
	CA agrégé de toutes les parties	CA individuel d'au moins deux parties dans le pays	
BE	> €100 millions en Belgique	≥ €40 millions	30
CH	> CHF 500 millions mondialement	≥ CHF 100 millions	35
DE	> €500 millions mondialement	> €50 millions pour une entreprise, et > €17.5 millions pour une autre	+/-1300

²⁴ 7 opérations en 2020.

²⁵ A notamment été modifié le premier groupe de seuils qui prévoit désormais un chiffre d'affaires mondial combiné de toutes les entreprises participantes supérieur à €500 millions; une entreprise participante réalise un chiffre d'affaires en Allemagne supérieur à €50 millions (auparavant 25 millions); et une autre des entreprises réalise en Allemagne un chiffre d'affaires supérieur à €17.5 million (auparavant 5 millions).

²⁶ Voir par exemple les décisions Utopia n°2016-FO-04 et Fédérations des artisans n°2019-R-01.

²⁷ Pour faciliter la lecture, seuls les seuils principaux ont été repris.

²⁸ Chiffre approximatif pour l'année la plus récente mais varie selon les années, et notamment au cours des dernières années du fait de la crise Covid.

EE	> €6 millions en Estonie	> €2 millions	36
FI	> €350 millions mondialement	> €20 millions	24
FR	> €150 millions mondialement	> €50 millions	+/-200
IE	≥ €60 millions en Irlande	≥ €10 millions	41
LT	> €20 millions en Lituanie	> €2 millions	24
NL	> €150 millions mondialement	≥ €30 millions	89
UK²⁹	/	≥ £ 70 millions ³⁰	38

1.2.3. Les obligations de notifier et de *stand still* et les dérogations

Le corollaire d'un système de notification obligatoire est que l'opération ne doit pas être réalisée ou mise en œuvre tant qu'elle n'a pas été autorisée³¹. En d'autres termes, **les parties ont une obligation de notifier avant de mettre en œuvre, mais également, même lorsque l'opération a été notifiée, de ne pas la réaliser avant que l'autorité ne se soit prononcée** (obligation de « *stand still* » en anglais). Le non-respect de cette dernière obligation est connu sous l'expression de « *gun jumping* » en anglais.

Si une telle logique devait être retenue et afin de pouvoir sanctionner le non-respect de ces obligations, il serait logique de prévoir :

- des astreintes et injonctions aux parties de notifier (à moins qu'elles ne « défassent » l'opération) ;
- des sanctions pour violation de l'obligation de notification ;
- des sanctions pour violation de l'obligation de ne pas mettre en œuvre ;
- la possibilité pour l'Autorité de pouvoir tirer les conséquences (par exemple par le prononcé d'une astreinte) du non-respect par exemple d'une injonction.

En droit européen et dans le droit de certains Etats membres, il existe des dérogations ponctuelles possibles à l'obligation de *stand still*, et notamment (i) lorsque les parties peuvent justifier d'une nécessité particulière de mettre en œuvre sans attendre³² ou encore (ii) pour certaines opérations telles que les offres publiques d'achat ou d'échange de titres³³.

La première hypothèse vise par exemple les cas de reprises d'entreprises en faillite. L'octroi de la dérogation est donc, par définition, exceptionnel et la demande de dérogation doit être motivée. La Commission prend en compte notamment les effets que la suspension pourrait produire, tant sur les entreprises en cause que sur la concurrence.

Concernant les offres publiques d'achat ou d'échange de titres³⁴, elles peuvent aussi, à certaines conditions, être réalisées (c'est-à-dire les titres transférés) avant autorisation, pourvu notamment

²⁹ Le Royaume-Uni a introduit un système de notification volontaire, basé sur des seuils alternatifs, l'un exprimé en chiffre d'affaires et l'autre en part de marché.

³⁰ Chiffre d'affaires de la cible au Royaume-Uni.

³¹ Voir par exemple l'article 7, paragraphe 1 du règlement concentrations.

³² Voir l'article 7, paragraphe 3 du règlement concentrations.

³³ Voir l'article 7, paragraphe 2 du règlement concentrations.

³⁴ C'est-à-dire sur un marché réglementé.

que la notification soit rapidement faite et que les droits de vote attachés aux participations ne soient pas exercés.

1.3. Les phases et délais

1.3.1. Le modèle à deux phases

Aux termes du rapport de l'OCDE de 2022³⁵, il s'avère que tous les Etats membres de l'Union européenne ont adopté un régime à deux phases.

Cette découpe permet de **réduire la charge administrative dans le cas des concentrations ne soulevant pas de problèmes.**

En phase I, l'autorité examine l'opération qui lui est soumise et détermine si une analyse approfondie est nécessaire. En phase II, l'autorité procède à l'examen approfondi des cas plus complexes. C'est pourquoi, si toutes les opérations notifiées sont revues en phase I, seules certaines font l'objet d'une phase II.

Les opérations non-problématiques – la très grande majorité des opérations - sont autorisées en première phase. Alternativement, il peut être constaté que l'opération n'entre pas dans le champ d'application, ou l'opération est autorisée sous réserve d'engagements des parties ou encore s'ouvre la phase d'examen approfondi (phase II). **En l'absence de décision prise dans les délais impartis, l'opération peut aussi être considérée comme autorisée**³⁶ ce qui a, par ailleurs, également été suggéré par certaines parties intéressées.

Dans le règlement européen sur les concentrations³⁷, l'ouverture d'une phase II par la Commission dépend du fait de savoir si l'opération soulève des doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché intérieur. En France, l'autorité engagera un examen approfondi « *s'il subsiste un doute sérieux d'atteinte à la concurrence* »³⁸.

S'il est possible d'en tirer une inspiration pour un régime national, l'important sera de permettre à l'Autorité d'identifier les opérations *a priori* problématiques, sans lui imposer - à un stade précoce de la procédure – de devoir mener une analyse approfondie, qui ne serait pas concevable dans le délai nécessairement court de la phase I.

1.3.2. Les délais

En effet, **pour des raisons de sécurité juridique, le contrôle des concentrations doit être effectué et les décisions prises dans un délai raisonnable et déterminable**³⁹.

A cet égard, il conviendrait de prévoir un délai pour la phase I qui, d'une part, soit réaliste pour l'Autorité, et d'autre part, acceptable pour les entreprises.

Les phases sont en général encadrées par des délais stricts, notamment dans les régimes de notification obligatoire. La grande majorité des parties intéressées ont souligné la nécessité de prévoir une procédure de contrôle encadrée, et plus particulièrement des délais raccourcis.

³⁵ *Competition trends 2022*, <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-competition-trends-2022.pdf>

³⁶ Voir l'article 10, paragraphe 6 du règlement concentrations ou encore l'article L.430-5, IV du Code de commerce français.

³⁷ Article 6, paragraphe 1, point c) du règlement concentrations.

³⁸ Article L.430-5, III du Code de commerce français.

³⁹ Voir en ce sens les recommandations du Conseil de l'OCDE sur le contrôle des fusions, 2021.

Ceci explique que, dans certains cas, des échanges préliminaires entre des autorités et les parties concernées aient lieu (voir également la section II, point 2.1.3. sur la pré-notification).

Dans le règlement concentrations, le délai standard pour la phase I est de 25 jours ouvrables à compter de la notification. Il peut toutefois être étendu à 35 jours ouvrables en cas de demande de renvoi⁴⁰ ou de proposition d'engagements (voir également le point suivant 1.4 relatif aux engagements). La phase II a une durée standard de 90 jours ouvrables, qui peuvent néanmoins être portés à 105 jours ouvrables en cas d'engagements (dans certains cas).

Dans les Etats membres, la durée des différentes phases avoisine ces chiffres, certains Etats membres ayant retenu une durée encore plus courte par exemple pour les notifications simplifiées⁴¹ et ce, même lorsque une procédure accélérée n'est pas prévue par la loi, comme par exemple en Irlande⁴².

Voici des références minimales pour quelques Etats membres, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'une procédure sans engagements et sans suspension des délais⁴³.

	Phase I	Phase II
EU	25 jours ouvrés	90 jours ouvrés
Allemagne	1 mois	5 mois à compter de la notification
Belgique	15 jours ouvrés (procédure simplifiée)	60 jours ouvrés
France	25 jours ouvrés	65 jours ouvrés
Irlande	30 jours ouvrés	120 jours ouvrés
Pays-Bas	3 à 4 semaines	13 semaines

1.4. Les mesures correctives ou engagements

Le règlement concentrations prévoit que la Commission peut prendre une décision validant une concentration après modifications apportées par les parties, tant en phase I qu'en phase II. Ces modifications destinées à résoudre les problèmes de concurrence sont appelées « mesures correctives » que les parties « s'engagent » à respecter. Il peut s'agir de mesures comportementales, comme par exemple l'engagement de ne pas grouper des produits ou structurelles, comme par exemple une cession d'actifs ou encore l'octroi d'un accès à une infrastructure.

La Commission a défini son approche en la matière dans une communication dédiée⁴⁴.

⁴⁰ Voir l'article 10 du règlement concentrations.

⁴¹ Par exemple, 15 jours ouvrés en Belgique ou 3 à 4 semaines aux Pays-Bas.

⁴² Les parties peuvent en effet demander dans les cas non-problématiques une procédure accélérée.

⁴³ Ces références sont purement indicatives car parfois ces délais seront étendus, par exemple parce que les parties auront soumis des propositions d'engagements, en phase I ou II. Il existe par ailleurs souvent la possibilité d'une suspension des délais (« *stop-the-clock* » ou « *arrêt des pendules* »), soit à l'initiative des parties, comme par exemple pour finaliser leurs propositions d'engagements, soit à l'initiative de l'autorité, par exemple si les parties ne lui fournissent pas les informations demandées dans les délais qu'elle leur a impartis (Voir en ce sens, l'article 10, paragraphes 3 et 4 du règlement concentrations et l'article 9 du règlement d'application, relatif à la suspension des délais.). Ainsi, en pratique, les durées de procédure peuvent dépasser celles indiquées.

⁴⁴ Voir la Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n°139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n°802/2004 de la Commission.

2. La notification

La notification est l'action par laquelle les parties demandent à l'autorité de revoir leur projet d'opération et lui soumettent les informations nécessaires à son analyse. Le dépôt de la notification fait courir les délais légaux d'analyse par l'autorité.

Sont abordés ci-après les thèmes suivants :

- Qui notifie et quand, et notamment la question de la pré-notification.
- Le contenu du formulaire de notification et la possibilité d'une procédure simplifiée.

2.1. Qui notifie et quand ?

2.1.1. Qui notifie ?

Comme exposé dans le règlement concentrations⁴⁵, les concentrations doivent être notifiées conjointement, dans le cas d'une fusion ou dans le cas de l'établissement d'un contrôle en commun par les parties à la fusion ou à l'établissement de ce contrôle en commun. Dans les autres cas, la notification doit être faite par la personne ou l'entreprise qui acquiert le contrôle.

2.1.2. Quand notifier ?

Le règlement concentrations⁴⁶ prévoit que la notification des opérations de concentration doit être faite avant leur réalisation⁴⁷ et après la conclusion de l'accord, la publication de l'offre publique d'achat ou d'échange ou l'acquisition d'une participation de contrôle. Les parties peuvent aussi notifier lorsqu'elles démontrent de bonne foi leur intention de conclure un accord ou, dans le cas d'une offre publique d'achat, lorsqu'elles ont annoncé publiquement leur intention de faire une telle offre.

2.1.3. La phase de pré-notification informelle

La Commission et un grand nombre d'autorités nationales pratiquent, de manière facultative en général et à l'initiative des entreprises, une phase informelle de **pré-notification**. **Il s'agit d'un moyen pour les parties notifiantes de discuter avec l'autorité compétente, en amont de la notification et de la publicité qui peut en découler** (voir sur ce point la section II. Point 3.1. ci-dessous). Peuvent être ainsi abordées à ce stade les diverses questions qui se posent alors, telles que celles concernant la contrôlabilité de l'opération, le degré de complétude du dossier de notification⁴⁸ ou encore un éventuel renvoi à la Commission. Certaines discussions de fond peuvent même être anticipées en pré-notification, comme, par exemple, au sujet des éventuels problèmes de concurrence que l'opération pourrait soulever.

Plusieurs parties intéressées ont montré leur intérêt pour le concept de pré-notification, en particulier parce que de tels échanges peuvent permettre de clarifier certaines questions préliminaires et aider à respecter plus facilement les délais stricts.

⁴⁵ Article 4, paragraphe 2

⁴⁶ Article 4

⁴⁷ Les parties ont aussi l'obligation (distincte) de ne pas mettre en œuvre leur projet d'opération avant l'accord de l'autorité de concurrence. Cette obligation est aussi appelée obligation de *stand still* en anglais (voir aussi section II, point 1.2.3.1.).

⁴⁸ Seul un dossier complet peut être accepté comme notification et déclencher les délais prévus par la loi pour le contrôle.

2.1.4. Les transactions successives

Une question soulevée par plusieurs parties consultées a été celle de la manière dont doivent être abordées des opérations réalisées de manière successive dans le temps, c'est-à-dire lorsque, par exemple, le contrôle sur une entreprise a été acquis à l'issue de plusieurs opérations.

Les règles déjà existantes au niveau européen telles qu'elles résultent du règlement concentrations et de la Communication sur la compétence de la Commission⁴⁹ pourront fournir d'utiles références, en ce qu'elles préconisent de traiter comme une concentration unique des opérations qui sont étroitement liées parce qu'elles font l'objet d'un lien conditionnel ou prennent la forme d'une série de transactions sur titres effectuées dans un délai raisonnablement bref.

2.2. Le formulaire de notification et la possible procédure simplifiée

2.2.1. Le formulaire de notification

Lors de la notification, les parties prenantes à la concentration doivent en général fournir un certain nombre d'informations et de documents à l'autorité de concurrence au moyen d'un formulaire de notification⁵⁰ et notamment :

- une description de l'opération (voir également la section II. Point 3.1. relatif à la transparence)⁵¹,
- la présentation des entreprises concernées et des groupes auxquels elles appartiennent,
- la présentation des marchés concernés (définition et parts de marché des parties) et
- une présentation de chacun des marchés affectés.

Un aperçu des informations demandées par l'ensemble des Etats membres est accessible sur le site de la Commission⁵². Dans les Etats ayant retenu une notification préalable obligatoire, les délais légaux pour l'examen de l'opération par l'autorité ne commencent à courir qu'à la réception d'une notification complète⁵³.

L'ampleur des informations à fournir dépend du type de procédure éligible, c'est-à-dire en la forme simplifiée ou non. Certains Etats membres ont indiqué demander aux parties si elles avaient aussi notifié leur opération dans d'autres pays de l'Union européenne.

La notification, et en particulier le contenu transmis au formulaire de notification, est l'occasion pour les parties concernées de faire part de leur point de vue et de leur analyse de la situation de marché par rapport à l'opération. Cette notification est prise en compte par l'autorité de concurrence dans son analyse.

⁴⁹ Voir en particulier l'article 3 et le considérant 20 du règlement concentrations, ainsi que les points 36 et suivants de la Communication sur la compétence de la Commission.

⁵⁰ Voir par exemple l'article 4 relatif aux documents et informations à communiquer à la Commission ainsi que les formulaires de notification en annexe du règlement (CE) n°802/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement concentrations, JO L 133 du 30.04.2004 p.1 (Ci-après le « règlement d'application »).

⁵¹ Il convient de noter que la partie notifiante doit indiquer dans le formulaire de notification à la Commission une synthèse non confidentielle de la description de l'opération. Cette synthèse est ensuite publiée sur le site Internet de la DG Concurrence le jour de la notification.

⁵² Voir « overview of the state of play of information requirements for merger notifications in each EU Member State » https://ec.europa.eu/competition-policy/mergers/national-competition-authorities/eu-merger-working-group_en

⁵³ Voir en ce sens le code de bonnes pratiques sur le déroulement de la procédure de l'Union européenne en matière de contrôle des concentrations par la Commission, points 20 et suivants, <https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-03/proceedings.pdf>.

2.2.2. La procédure simplifiée

La grande majorité des cas traités par la Commission le sont aujourd'hui en procédure simplifiée⁵⁴, ce qui permet la mise en œuvre d'un contrôle des concentrations plus ciblé et efficace.

Ainsi, certaines opérations, peu susceptibles de soulever des problèmes de concurrence, peuvent être notifiées au moyen d'un formulaire simplifié, c'est-à-dire que **les parties ont moins d'informations à fournir**. Ensuite, le dossier peut faire l'objet d'un traitement accéléré (Voir aussi la section II, point 1.3. concernant les phases et délais) et d'une décision abrégée. Si une fois l'opération notifiée, la Commission estime toutefois que la concentration ne se prête pas à une notification simplifiée, elle peut exiger une notification détaillée.

La Communication de la Commission sur la procédure simplifiée décrit les opérations *a priori* éligibles à cette procédure⁵⁵ en citant par exemple le cas de figure d'une entreprise commune acquise qui n'a qu'une activité négligeable dans l'Union, celui des parties à la fusion qui ne sont pas actives sur le même marché, ou encore lorsque la part cumulée des parties, par ailleurs en relation de concurrence, est inférieure à 20%. Une initiative est d'ailleurs actuellement en cours au niveau européen pour simplifier encore davantage le processus du contrôle des concentrations, tant pour les cas simplifiés que pour les cas ordinaires⁵⁶.

De nombreux Etats membres prévoient également une procédure simplifiée dans leur régime national⁵⁷. Ainsi, en Belgique, le Code de droit économique⁵⁸ organise cette procédure et dispose⁵⁹ que l'autorité belge de concurrence peut en adopter les conditions d'application, ce qu'elle a fait par des communications spécifiques⁶⁰. **La mise en place d'une procédure simplifiée est par ailleurs également une demande exprimée par de nombreuses parties intéressées lors des consultations.**

3. **Autres questions procédurales**

3.1. La confidentialité, la transparence et les droits des tiers

La question de la transparence entourant la notification et le processus de contrôle est étroitement liée à celle du droit des parties à la confidentialité, mais aussi du droit des tiers, ayant un intérêt a priori légitime, à être informés.

Le thème de la transparence, c'est-à-dire le fait de rendre publique, dans une certaine mesure, l'annonce d'un rapprochement d'entreprises ou encore certaines décisions de l'autorité de concurrence, a soulevé des interrogations par quelques parties intéressées quant au respect de leurs secrets d'affaires.

⁵⁴ En 2020, les opérations revues en procédure simplifiée représentent 77 % des cas de notifications, selon Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, Lexology dans l'article *EU merger control* du 12 août 2021.

⁵⁵ Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée du traitement de certaines opérations de concentration en application du règlement n°139/2004 du Conseil, JOUE C 366 du 14 décembre 2013, voir points 5 et suivants.

⁵⁶ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12957-Merger-control-in-the-EU-further-simplification-of-procedures_en

⁵⁷ A titre d'illustration, voir les lignes directrices publiées en juillet 2020 par l'autorité irlandaise en la matière, <https://www.ccpic.ie/business/wp-content/uploads/sites/3/2020/05/Simplified-Merger-Notification-Procedure-Guidelines.pdf>

A titre d'exemple, en Belgique, le Code de droit économique organise cette procédure et dispose que l'autorité belge de concurrence peut en adopter les conditions d'application, ce qu'elle a fait par des communications spécifiques.

⁵⁸ Article IV.70.

⁵⁹ Article IV.10, paragraphe 3.

⁶⁰ Voir https://www.abc-bma.be/sites/default/files/content/download/files/20200120_vp_ps.pdf

L'OCDE recommande à cet égard que les règles, les mesures, les pratiques et les procédures soient « transparentes et publiquement disponibles »⁶¹.

Le considérant 42 du règlement concentrations clarifie : « Dans un souci de transparence, toutes les décisions de la Commission qui ne sont pas de nature purement procédurale devraient faire l'objet d'une large publicité. Tout en préservant les droits de la défense des entreprises concernées, et notamment le droit d'accès au dossier, il est essentiel de protéger les secrets d'affaires. Il convient de même de protéger les renseignements confidentiels échangés au sein du réseau et avec les autorités compétentes des pays tiers ».

Le considérant 10 du règlement d'application⁶² indique quant à lui : « Les dispositions relatives à la procédure de la Commission doivent être de nature à garantir pleinement le droit à être entendu et les droits de la défense. À cet effet, la Commission doit opérer une distinction entre les parties qui notifient la concentration, les autres parties intéressées, les tiers et, enfin, les parties auxquelles la Commission a l'intention d'infliger, par voie de décision, une amende ou des astreintes ».

L'ensemble de ces aspects cruciaux de la procédure sont réglementés et détaillés dans le règlement d'application.

3.1.1. La transparence et les droits des tiers

Au niveau européen, la Commission informe de la notification en indiquant seulement les noms des entreprises concernées, leur pays d'origine, la nature de la concentration ainsi que les secteurs économiques concernés⁶³. La Commission tient compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués. C'est également le cas pour les régimes nationaux qui publient une liste des concentrations notifiées⁶⁴.

Il convient de préciser que la partie notifiante se doit de rédiger dans le formulaire de notification une synthèse non confidentielle de la description de l'opération, qui fera l'objet d'une publication sur le site Internet de la Direction Générale de la Concurrence le jour de la notification ou peu de temps après.

L'un des mérites d'une telle transparence est que les tiers intéressés auront alors l'occasion de présenter leurs observations sur la concentration envisagée. C'est pourquoi cette synthèse doit contenir certaines informations pertinentes pour permettre à ces tiers d'identifier aisément les entreprises concernées et leurs activités.

Par ailleurs, la Commission publie ses décisions en mentionnant les parties intéressées et l'essentiel de la décision en tenant compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués⁶⁵. La plupart des autorités des Etats membres publient également leurs décisions, à tout le moins celles de fin de phase II.

⁶¹ Voir en ce sens les recommandations du Conseil de l'OCDE sur le contrôle des fusions, 2021.

⁶² Règlement (CE) n°802/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement concentrations, JO L 133 du 30.04.2004 (ci-après le « règlement d'application »).

⁶³ Article 4, paragraphe 3 du règlement concentrations. Le point 25 de la communication de la Commission sur la procédure simplifiée précise que peut aussi être publié le fait que, sur la base des informations fournies par la partie notifiante, la concentration est susceptible de bénéficier d'une procédure simplifiée.

⁶⁴ L'autorité française publie en général un résumé de l'opération le jour-même de la notification ou dans les jours qui suivent, avec une date limite pour les tiers pour soumettre leurs éventuelles observations. Il en est de même pour l'autorité belge.

⁶⁵ Article 20 du règlement concentrations.

3.1.2. La confidentialité

Les informations recueillies ne peuvent être utilisées que « dans le but poursuivi par la demande de renseignements, le contrôle ou l'audition »⁶⁶. Ces informations sont couvertes par le secret professionnel et la Commission et les autorités compétentes des Etats membres sont tenues de ne pas les divulguer⁶⁷.

Concernant un éventuel échange d'informations confidentielles entre autorités de concurrence dans le contexte d'une opération qui aurait été notifiée dans plusieurs Etats membres, celui-ci est envisageable uniquement si les parties ayant fourni l'information y consentent. Il permet de faciliter la coopération entre autorités, dans l'intérêt des parties elles-mêmes. Cet aspect est abordé par le guide des bonnes pratiques pour les autorités nationales de concurrence⁶⁸.

3.2. Le droit à une procédure équitable et le droit de recours

3.2.1. Le droit à une procédure équitable

Le contrôle des concentrations doit garantir une procédure équitable, aux parties prenant part à la concentration, tout comme aux tiers. Ainsi, les premières doivent pouvoir être informées rapidement et d'une manière suffisante sur l'avancée de la procédure (voir en ce sens également les développements concernant les délais, à la section II. Point 1.3. ou encore les sections relatives à la transparence, à la confidentialité ou encore à la pré-notification, section II, points 3 et 2.1.3.) et doivent pouvoir être entendues. Concernant les tiers ayant un intérêt légitime, ils doivent pouvoir exprimer leur avis pendant le processus de contrôle (voir la section II. point 3.1.1. sur la transparence et les droits des tiers). L'accès au dossier est également l'une des garanties procédurales qui doit permettre d'appliquer le principe de l'égalité des armes et de protéger les droits de la défense⁶⁹.

3.2.2. Le droit de recours

Par ailleurs, **les parties à l'opération, voire les tiers, devront disposer d'un droit de recours effectif contre la décision de l'autorité de concurrence.** Un intérêt à agir contre les décisions de l'Autorité en matière de contrôle des concentrations devra donc être reconnu aux parties notifiantes, mais aussi aux concurrents formant un recours au fond contre une décision d'autorisation.

Il s'agira ici pour la juridiction d'appel de connaître des recours contre les décisions de l'Autorité relatives à l'autorisation et à l'interdiction des opérations de concentration, mais aussi des décisions réprimant les manquements des entreprises à leurs obligations, tels que le cas échéant la réalisation anticipée d'une opération, le défaut de notification préalable, les omissions ou inexactitudes des informations fournies à l'Autorité, le non-respect des engagements, voire des décisions prises par l'Autorité dans le cadre de l'exécution des engagements.

A cet égard, des voies de recours existent déjà en droit national et il conviendra de garantir qu'elles pourront être activées à l'encontre des décisions adoptées par l'Autorité en matière de contrôle des concentrations.

⁶⁶ Article 17 du règlement concentrations.

⁶⁷ A cet égard, la communication de la Commission sur l'accès au dossier est une référence utile en ce qui concerne les notions de secrets d'affaires et autres informations confidentielles, voir la Communication de la Commission relative aux règles d'accès au dossier de la Commission dans les affaires relevant des articles 81 et 82 du traité CE, des articles 53, 54 et 57 de l'Accord EEE et du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil, JOUE du 22 décembre 2005 n° C 325, p. 7.

⁶⁸ Voir https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-06/national-competition-authorities_best_practices_merger_review_en.pdf.

⁶⁹ Voir en ce sens la Communication sur l'accès au dossier, précitée.

1. Introduction : l'analyse concurrentielle de l'opération

En droit de l'Union européenne, la Commission apprécie si les opérations qui lui sont soumises sont ou non compatibles avec le marché intérieur⁷⁰. A cet effet, elle doit **déterminer si l'opération entraverait de manière significative la concurrence effective, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante** (test appelé « test SIEC », comme il sera exposé plus en détails ci-après). La Commission a donné des orientations sur sa manière d'apprécier les concentrations, sans toutefois exposer tous les détails de son approche, chaque examen étant mené au cas par cas, en fonction des faits et circonstances propres à chaque dossier⁷¹.

La Commission compare ainsi les conditions de concurrence telles qu'elles résulteraient de l'opération notifiée avec celles que connaîtrait le marché si la concentration n'avait pas lieu. Il s'agit d'une appréciation globale qui commence par la détermination des marchés pertinents. L'appréciation sous l'angle de la concurrence évalue les effets potentiels de l'opération sur les marchés en cause ainsi que les facteurs de nature à contrer de tels effets, comme par exemple l'importance des barrières à l'entrée, l'existence d'une entreprise défaillante et les gains d'efficacité potentiels qui peuvent être invoqués par les parties. L'autorité peut encore se prononcer sur les éventuelles restrictions accessoires à l'opération.

Il est important d'exposer, d'une part, le test qui pourrait être retenu au Luxembourg (section III, point 2 Le test). D'autre part, il est important de s'attarder plus particulièrement sur le thème de l'analyse des marchés pertinents (section III, point 3 la définition des marchés) avant d'aborder brièvement les autres thèmes importants de l'analyse (voir section III, point 4, les autres thèmes de l'analyse concurrentielle).

2. Le test de l'analyse concurrentielle

Le test appliqué par la Commission pour apprécier les effets d'une concentration sur la concurrence est appelé « **SIEC** » pour « **significant impediment of effective competition** ». Il s'agit, en d'autres termes, pour la Commission de déterminer si le projet de concentration n'entraverait pas de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante⁷².

Ce test est également celui retenu par un bon nombre d'Etats membres, tels que la France, la Belgique, l'Allemagne ou encore les Pays-Bas et est aujourd'hui peu controversé au sein de l'Union. Toutes les parties intéressées qui ont abordé l'analyse concurrentielle ont fait référence à l'application du test « SIEC » au Luxembourg.

3. La définition des marchés pertinents

La définition des marchés pertinents est cruciale pour l'analyse concurrentielle et notamment dans le cadre du contrôle des concentrations où elle permet d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel

⁷⁰ Article 2 du règlement concentrations.

⁷¹ Voir notamment les lignes directrices de la Commission sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOUE du 5 février 2004, n° C 31, p.5, ou encore les Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JOUE du 18 octobre 2008, n° C 265, p. 6.

⁷² Article 2, paragraphes 2 et 3 du règlement concentrations.

s'exerce la concurrence et d'apprécier le pouvoir de marché des entreprises. Il s'agit d'un sujet récurrent soulevé par la quasi-totalité des parties intéressées.

A titre d'illustration, la Commission a expliqué la manière dont elle applique le concept de marchés de produits ou géographiques dans sa communication sur la définition du marché en cause⁷³

Le formulaire de notification (appelé « formulaire CO ») indique :

« 6.1. « Marchés de produits en cause »

Un « marché de produits en cause » comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés. Un marché de produits en cause peut, dans certains cas, se composer de plusieurs produits et/ou services qui présentent des caractéristiques physiques ou techniques en grande partie identiques et sont interchangeables.

La délimitation du marché de produits en cause passe notamment par une analyse, sur la base de la définition ci-dessus, des raisons pour lesquelles les produits ou les services de ces marchés sont inclus et d'autres exclus, en tenant compte, notamment, de la substituabilité des produits et services, des prix, de l'élasticité croisée de la demande ou d'autres facteurs pertinents (tels que la substituabilité du côté de l'offre dans des cas appropriés).

6.2. « Marchés géographiques en cause »

Le « marché géographique en cause » comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées offrent et demandent les biens et les services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.

Les facteurs pertinents pour la délimitation du marché géographique en cause incluent notamment la nature et les caractéristiques des produits ou des services en cause, l'existence de barrières à l'entrée, les préférences des consommateurs, des différences appréciables de parts de marché entre zones géographiques voisines ou des écarts de prix substantiels ».

L'analyse est menée par la Commission et les autorités de concurrence nationales au cas par cas et, ce qui est spécifique au contrôle des concentrations, de manière prospective, c'est-à-dire en prenant en compte « les évolutions en cours ou anticipées à un horizon raisonnable »⁷⁴.

L'Autorité pourra *a priori* s'inspirer des textes existants au niveau européen, de la pratique décisionnelle de la Commission et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que des avis des autorités nationales de régulation sectorielle, pour mener ses propres analyses au cas par cas.

Au cours des travaux préparatoires, plusieurs parties intéressées ont mis en exergue le besoin de prendre en compte la situation géographique du Luxembourg en tant que petite économie ouverte où de nombreuses activités économiques ont un caractère transfrontalier. Dès lors, il serait essentiel que l'autorité compétente en tienne compte et qu'elle ne limite pas ses analyses au seul territoire luxembourgeois.

⁷³ Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE du 9 décembre 1997, n°372, p.5.

⁷⁴ Voir les lignes directrices de l'autorité française de la concurrence.

<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Lignesdirectricesconcentrations2020.pdf>

Comme susmentionné, la détermination du marché pertinent devra toujours se faire au cas par cas, selon le secteur d'activité spécifique des entreprises concernées. Les arguments, liés par exemple aux zones dépassant les frontières nationales ou aux ventes en lignes, sont d'ailleurs déjà pris en compte par la Commission et les autorités nationales⁷⁵ au stade de la délimitation des marchés pertinents.

Les définitions rappelées ci-dessus et utilisées par la Commission font bien état, en ce qui concerne le marché géographique, du « *territoire sur lequel les entreprises concernées offrent et demandent les biens et les services en cause...* ». Pour une autre illustration, l'autorité de la concurrence française a, ces dernières années, fait évoluer sa pratique et inclus dans le même marché les canaux de distribution en ligne et en magasins lors de certaines opérations⁷⁶. Par conséquent, si les faits de l'espèce le justifient, la future Autorité pourra bien évidemment retenir des définitions de marchés dépassant les frontières nationales.

Par ailleurs, l'orientation vers l'international de nombreuses activités économiques au Luxembourg pourra a priori également être prise en compte en d'autres instances, telles que par exemple le niveau de fixation des seuils (voir également la section II, point 1.2.2) ou encore, à des degrés divers, au titre de la réalité économique entourant l'opération dans le cadre de l'analyse substantielle.

4. Les autres thèmes importants de l'analyse concurrentielle

Parmi les autres thèmes qui font partie en général de l'analyse concurrentielle substantielle, on peut relever par exemple l'analyse des effets horizontaux, verticaux ou, congloméraux de toute opération ainsi que la prise en compte des éventuels gains d'efficacité ou encore l'exception de l'entreprise défaillante. Il peut, à cet égard, être souligné que ce dernier thème a déjà été appliqué par le Conseil de la concurrence dans son analyse *ex post* à l'occasion de la décision Utopia⁷⁷.

Il conviendra, a priori, pour l'Autorité de bâtir sa propre pratique décisionnelle en s'inspirant éventuellement d'autres autorités et notamment de la Commission, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

A l'instar de ce qui est prévu par le règlement concentrations, il serait possible de prévoir qu'une décision déclarant une concentration compatible sera réputée couvrir les restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration⁷⁸. Une partie intéressée a suggéré que l'Autorité puisse valider, sur demande des parties, au regard du droit des ententes de telles restrictions, même lorsque les seuils ne sont pas franchis et que l'opération n'a pas été notifiée.

⁷⁵ Voir les points 28 et suivants de la Communication de la Commission sur la Définition du Marché *précitée*.

⁷⁶ Voir en ce sens la décision n°16-DCC-111 de l'autorité française de la concurrence du 27 juillet 2016 autorisant sous conditions le rachat de Darty par FNAC et décision n°17-DCC-186 du 10 novembre 2017 autorisant la prise de contrôle de Gibert Jeune par Gibert Joseph dans les secteurs de la vente de livres et d'articles de papeterie. Voir également les points 838 et suivants des lignes directrices en matière de concentrations de l'autorité française.

⁷⁷ Voir la décision du Conseil de la concurrence, Utopia, n°2016-FO-04 du 22 juin 2016.

⁷⁸ Voir articles 6 et 8 du règlement concentrations.

IV. L'autorité en charge du contrôle des concentrations

Seront ici abordés les thèmes de :

- L'Autorité compétente
- Ses ressources
- Ses pouvoirs
- La coopération avec d'autres autorités

1. Le Conseil de la Concurrence : autorité compétente

Au niveau européen, c'est la Commission, et plus particulièrement la Direction générale en charge de la concurrence (DG COMP), qui met en œuvre le règlement concentrations. L'analyse comparative a, en outre, confirmé que **l'ensemble des Etats membres disposent d'une autorité indépendante, l'autorité de concurrence nationale, en charge du contrôle des concentrations**. Au Luxembourg, le Conseil de la Concurrence, créé par la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence, est l'autorité nationale en charge de la mise en œuvre du droit de la concurrence.

2. Les ressources de l'Autorité

En matière de pratiques anticoncurrentielles et d'application des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la récente directive dite « ECN+ »⁷⁹ a pour objectif de renforcer les autorités nationales pour une application des règles plus efficace. Au Luxembourg, cette directive est en train d'être transposée par le projet de loi n°7479 mettant en place une nouvelle loi relative à la concurrence (ci-après « la loi relative à la concurrence »), qui transformera le Conseil de la concurrence en l'Autorité de la concurrence en lui attribuant le statut d'établissement public, tout en renforçant ses pouvoirs et ressources.

A l'instar des pratiques anticoncurrentielles, il est primordial que, pour le contrôle des concentrations et afin qu'elle puisse accomplir sa mission, l'Autorité dispose de ressources humaines et financières adéquates. Ce constat a également été souligné par plusieurs parties intéressées.

Aux termes de la recommandation de 2021 du Conseil de l'OCDE sur le contrôle des fusions⁸⁰, les autorités de la concurrence en charge doivent être dotées de pouvoirs et de ressources suffisants pour mener un contrôle efficient et efficace, et accomplir leurs missions. La table ronde de l'OCDE sur le contrôle des fusions transnationales indique en ce sens que : « *le contrôle des fusions nécessite de très grands moyens à la fois humains et financiers. Sans ces moyens, l'autorité de la concurrence concernée sera tout simplement incapable de mener à bien ses missions dans ce domaine. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'est utilisé un mécanisme de notification obligatoire* »⁸¹.

Les échanges avec d'autres Etats membres ont permis de confirmer que le contrôle des concentrations, par contraste avec le traitement des affaires d'ententes et d'abus de positions dominantes, requiert une mobilisation importante et très rapide, du fait notamment des délais légaux stricts. En plus de cette pression, les analyses requises sont souvent sophistiquées, y compris pour les opérations d'envergure purement locale. L'ensemble des autres Etats membres consultés a insisté sur

⁷⁹ Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, JOUE n°L11 du 14 janvier 2019, p. 3.

⁸⁰ [OECD Legal Instruments](#), voir point C.

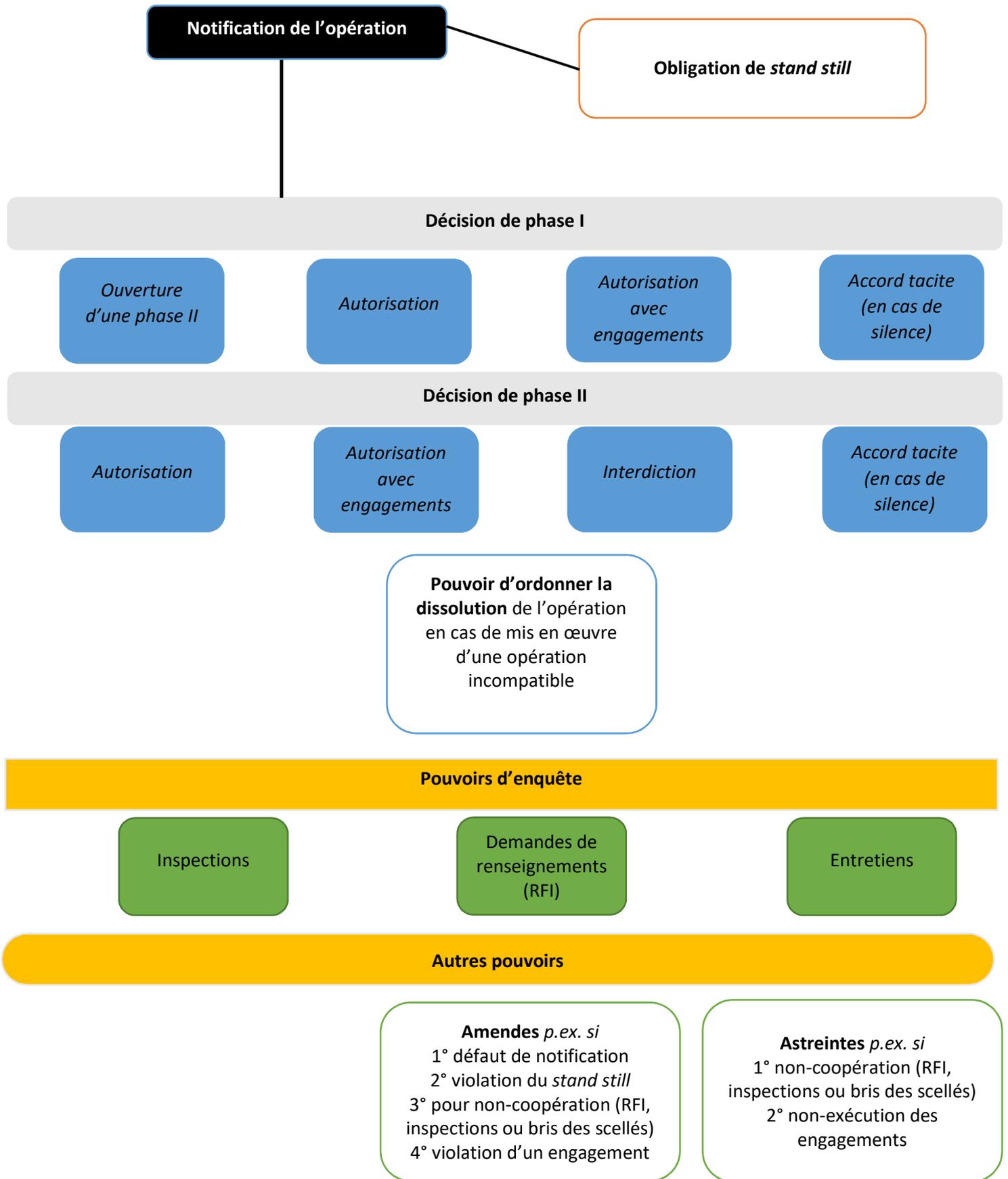
⁸¹ Voir la table ronde sur le contrôle des fusions transnationales : défis à relever par les pays en développement et les économies émergentes, 9 février 2011, point 33. [Microsoft Word - 2. GFC S1 - Background Note FR.doc \(oecd.org\)](#)

le fait qu'il était particulièrement important que l'autorité en charge soit munie de moyens en personnel suffisants, tant en termes de nombre et que d'expertise.

3. Les pouvoirs de l'autorité

L'organisation de l'Autorité, ses attributions et pouvoirs, les règles générales de procédure, de décision et de recours sont déjà définis par la loi relative à la concurrence, qui se trouve en cours de révision dans le cadre d'une transposition de directive (cf. supra). Il conviendra néanmoins d'apporter les adaptations additionnelles nécessaires pour que l'Autorité puisse pleinement accomplir ses nouvelles missions relevant du contrôle des concentrations.

On peut ainsi présenter de manière graphique (et résumée) les principaux pouvoirs dont une autorité dispose en la matière comme ci-dessous. Ces pouvoirs peuvent être modulés en fonction du type de notification choisi.



4. La coopération avec d'autres autorités

4.1. Les autres autorités nationales de concurrence et la Commission européenne

La coopération entre autorités nationales de concurrence existe déjà de manière établie, notamment au sein du Réseau Européen de Concurrence. Elle peut notamment avoir lieu lorsqu'une opération est notifiée dans plusieurs Etats Membres sans que le guichet unique de la Commission ne soit une option possible⁸².

A cet égard, certaines voix se sont élevées au cours des travaux préparatoires pour l'instauration d'un mécanisme plus poussé, qui prendrait la forme d'une coopération renforcée entre autorités nationales concernées pour adopter une décision unique, prendre en compte un marché de référence supranational et éviter ainsi tout risque de divergence.

Il convient toutefois de noter que les exemples de **décisions divergentes entre autorités par le passé sont extrêmement rares**⁸³. Par ailleurs, la convergence des décisions ne doit pas être une fin en soi car une même opération peut avoir des effets différents en pratique en fonction des territoires.

A cet égard, il y a lieu de rappeler que chaque autorité nationale dispose de son indépendance et de ses propres prérogatives. Lorsqu'elle adopte une décision, elle déterminera le ou les marchés pertinents au cas par cas, en fonction des faits de l'espèce, et donc le cas échéant, des éléments qui dépassent le territoire national lorsqu'ils s'avèrent pertinents.

Par ailleurs, et dans des situations où plusieurs autorités nationales ont vocation à revoir une même opération en parallèle, il existe déjà des mécanismes pour qu'une seule autorité procède à l'analyse, à savoir la Commission :

- Ainsi, lorsqu'une affaire concerne des entreprises actives dans au moins trois Etats membres et au-delà de certains seuils en chiffre d'affaires, alors, en vertu du règlement concentrations, la Commission est compétente⁸⁴.
- Par ailleurs, la mécanique des renvois permet également à la Commission d'analyser certaines opérations qui ne seraient pas de dimension européenne, notamment lorsqu'une opération est notifiable dans au moins trois Etats membres⁸⁵.
- Enfin, l'article 22 du règlement concentrations permet également aux Etats Membres de renvoyer une affaire à la Commission si la concentration affecte le commerce entre Etats membres et qu'elle menace d'affecter de manière significative la concurrence sur le territoire des Etats membres qui formulent la demande de renvoi. Cette dernière possibilité est ouverte à toute autorité nationale, même lorsque « ses » seuils nationaux ne sont pas déclenchés⁸⁶.

Si l'article 22 n'a que très peu été utilisé par le passé, la Commission encourage depuis peu une mise en œuvre plus régulière. Dès lors, la Commission s'attend à ce que les autorités nationales de concurrence collaborent avec elle pour surveiller et mieux identifier les transactions pouvant faire l'objet d'un renvoi au titre de l'article 22, l'Autorité se voit désormais confrontée à une nouvelle mission, à savoir celle de veiller à des concentrations potentiellement éligibles à ce titre.

⁸² Voir en ce sens le guide élaboré en novembre 2011 par le Groupe de Travail Concentrations (*Merger Working Group*) au sein de l'ECN et visant à améliorer la coopération entre autorités nationales: https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-06/national-competition-authorities_best_practices_merger_review_en.pdf

⁸³ Voir pour un exemple trouvé, les décisions adoptées entre 2012 et 2014 par les autorités française et britannique de la concurrence dans le dossier SeaFrance.

⁸⁴ Voir article 1, paragraphe 3 du règlement concentrations.

⁸⁵ Article 4, paragraphe 5 du règlement concentrations.

⁸⁶ Voir en ce sens les orientations de la Commission européenne concernant l'application du mécanisme de renvoi établi à l'article 22 du règlement sur les concentrations à certaines catégories d'affaires, JOUE n° C 113 du 31.3.2021, p.1.

L'instauration d'un régime national de contrôle des concentrations ne serait donc qu'un besoin logique découlant de cette nouvelle donne, l'Autorité devant, en tout état de cause et *a minima*, être à même d'effectuer des contrôles et des analyses dans le cadre de l'article 22.

4.2. Les autorités sectorielles nationales

Lors des travaux préparatoires et en particulier des échanges avec d'autres Etats membres, il y a eu lieu de constater que plusieurs autorités en charge du contrôle des concentrations, dans certaines circonstances, avaient des contacts avec des autorités de régulation nationales sectorielles, ces dernières disposant d'une connaissance sectorielle approfondie des secteurs, d'ailleurs souvent fortement réglementés, relevant de leurs domaines de compétence respectifs.

Ainsi, dans certains Etats membres, des protocoles de coopération⁸⁷ existent entre l'autorité de concurrence et des autorités de régulation sectorielles. Ils ne sont d'ailleurs pas nécessairement spécifiques au contrôle des concentrations mais peuvent aussi concerner l'*antitrust*. La coopération peut, dans certains Etats, prendre la forme d'une consultation de l'autorité en charge du secteur concerné⁸⁸, par exemple dans le but de clarifier certains aspects du fonctionnement des marchés concernés, qui sont soumis à des réglementations particulières, mais aussi pour mieux articuler le contrôle des concentrations et les procédures de régulation propres à ces secteurs⁸⁹.

Notons qu'à l'heure actuelle une coopération au niveau national est déjà en place entre l'Autorité et l'Institut luxembourgeois de régulation (ILR), notamment pour le secteur des télécoms ou encore de l'énergie⁹⁰.

Dans le cadre de son analyse d'une concentration, il pourrait s'avérer utile pour l'Autorité de pouvoir compter sur les informations de marché à disposition d'une autre autorité (de régulation) mais aussi d'être en mesure de se voir expliquer le fonctionnement d'un marché sectoriel qui, souvent, est soumis à une réglementation particulière.

⁸⁷ Par exemple en Belgique ou en Autriche.

⁸⁸ Par exemple au Portugal, en France ou encore en Slovaquie.

⁸⁹ Voir en ce sens le point 307 des lignes directrices de l'autorité de concurrence française en matière de contrôle des concentrations (2020)

<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Lignesdirectricesconcentrations2020.pdf>

⁹⁰ Voir, **pour les télécoms**, la loi du 17 décembre 2021 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État (télécoms), là ou encore **dans le secteur de l'énergie**, la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité et la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel.

V. Divers thèmes d'intérêt

Il peut enfin être utile de s'interroger sur certains autres thèmes, connexes ou périphériques au contrôle des concentrations, qui présentent un certain intérêt, à savoir :

- L'instauration éventuelle d'un pouvoir d'évocation politique;
- Les acquisitions prédatrices ou « *killer acquisitions* » ;
- Le poids et l'importance du secteur financier pour l'économie au Luxembourg.

1. L'instauration éventuelle d'un pouvoir d'évocation politique

Dans son analyse substantielle, l'Autorité sera amenée à prendre en compte des critères concurrentiels, à l'instar de ce qui est pratiqué par la Commission et les autorités de concurrence nationales.

Toutefois, dans certains Etats membres, certains critères de nature plus politique, autres que l'intérêt général de préservation de la concurrence et le bien-être qui en découle pour le consommateur, peuvent parfois être pris en compte, notamment par le biais d'une intervention de l'exécutif.

En pratique, cela signifie que, sous certaines conditions exceptionnelles prédéfinies, une opération considérée comme restrictive de la concurrence peut néanmoins être autorisée ou une opération non problématique pour la concurrence, finalement être bloquée, pour des raisons d'intérêt général autres que la préservation de la concurrence⁹¹. Une telle possibilité est toutefois susceptible d'ouvrir la voie à des pressions politiques pour la défense d'intérêts particuliers.

Un pouvoir d'évocation existe par exemple en Allemagne⁹² ou encore en France, où le Ministre de l'Économie peut intervenir sur la base de motifs tels que **le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale et la création ou le maintien de l'emploi**⁹³. Ce pouvoir, qui est en partie un héritage du système précédemment en place où le Ministre était l'autorité de contrôle, n'a été utilisé qu'une fois depuis son introduction en 2008⁹⁴.

Au contraire, d'autres pays, tels que **la Belgique ou la Lituanie, ne prévoient pas un tel pouvoir d'évocation à l'exécutif**, l'autorité de concurrence ayant une compétence exclusive et menant des analyses uniquement fondées sur des critères concurrentiels.

Il y a lieu de rappeler aussi qu'une sorte de pouvoir d'intervention existe déjà, notamment pour la protection d'intérêts stratégiques, par le biais de l'instrument du filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union⁹⁵ qui permettra à l'exécutif d'intervenir en cas de transactions liées aux infrastructures et à la sécurité publique.

On peut enfin noter que **les gains d'efficacité allégués d'une concentration peuvent évidemment être importants dans une économie de taille réduite où les entreprises peuvent parfois avoir des**

⁹¹ A noter que l'étendue du pouvoir peut varier selon les pays.

⁹² Voir Lexology, merger control, Germany.

⁹³ Article L.430-7-1 du Code de commerce français.

⁹⁴ L'autorité de concurrence avait validé en phase II l'acquisition par Financière Cofigeo de certains actifs du groupe Agripole opérant dans le secteur des plats préparés, sous réserve d'engagements, notamment sous la forme de cessions d'actifs. Le jour même de cette autorisation, le Ministre a annoncé procéder à sa propre analyse en invoquant des raisons d'intérêt général, et notamment le maintien de l'emploi et du développement industriel. Le Ministre a toutefois souligné qu'il intervenait dans le contexte exceptionnel d'une fraude sérieuse qui avait engendré des difficultés financières pour la cible. Il a finalement validé l'opération sans engagements, tout en la soumettant à la condition du maintien de l'emploi pendant une période de deux années.

⁹⁵ Règlement (UE) 2019/452.

difficultés à atteindre une taille minimum adéquate. Néanmoins, il sera en principe possible de faire valoir de tels gains d'efficacité auprès de l'Autorité lors de la notification afin qu'elle puisse les prendre en compte lors de son analyse concurrentielle (voir en ce sens les développements à la section III), sans que ce thème ne justifie l'instauration d'un régime dérogatoire à l'analyse concurrentielle.

2. Les acquisitions prédatrices ou « killer acquisitions »

Le concept d'acquisition prédatrice décrit la situation dans laquelle une grande entreprise bien établie, acquiert une petite cible, au fort potentiel sur le plan concurrentiel, avant même que cette dernière ne soit devenue un concurrent important, « tuant » par là-même la concurrence avant qu'elle n'existe réellement. Cette tendance semble particulièrement notable dans les secteurs du numérique ou pharmaceutique du fait de leurs spécificités, telles que la monétisation tardive de l'activité et l'importance de l'innovation.

La particularité de ces acquisitions prédatrices est qu'elles ont pu être réalisées sans aucun contrôle de la part des autorités de concurrence et alors même qu'elles ont pu ensuite avoir un impact certain sur le jeu de la concurrence. En effet, ces opérations bien souvent ne déclenchaient pas les seuils de compétence exprimés en chiffres d'affaires, la cible ne réalisant, au moment de l'acquisition, qu'un revenu limité. L'exemple régulièrement donné est celui de l'acquisition d'Instagram par Facebook en 2012 pour 1 milliard de dollars, alors qu'Instagram comptait 30 millions d'utilisateurs. Elle n'a malgré tout pas été contrôlée par la Commission, ni d'ailleurs par aucune autorité nationale de concurrence dans l'Union européenne (à l'exception de celle du Royaume-Uni).

Suite à ce constat, une large réflexion a été menée au niveau européen pour remédier au problème. Une des réponses apportées a été pour la Commission d'adopter une nouvelle approche quant à l'application de l'article 22 du règlement concentration⁹⁶ (voir aussi le chapitre 4.1) incitant dorénavant les autorités nationales de concurrence à lui renvoyer pour analyse les projets de concentrations, même si elles ne sont pas de dimension européenne et même si elles ne déclenchent pas les seuils nationaux⁹⁷. En d'autres termes, une acquisition prédatrice présentant un risque pour la concurrence pourrait désormais être appréhendée quels que soient les chiffres d'affaires en cause.

De même, pour ce qui est du numérique, l'entrée en vigueur du règlement *Digital Markets Act*⁹⁸ impliquera dorénavant que les grandes plateformes numériques seront dans l'obligation de notifier toute acquisition à la Commission, indépendamment du chiffre d'affaires. Dans ce cas, la Commission en informera les Etats membres.

Si ces changements d'approche n'appellent a priori aucune mise en œuvre particulière au niveau national, l'introduction, au Luxembourg, d'un régime de contrôle des concentrations se devra de prendre en compte ces tendances. La thématique des acquisitions prédatrices a par ailleurs aussi été soulevée par certaines parties intéressées.

D'une manière plus générale, notons que **le défi posé par la prise en compte des acquisitions prédatrices est étroitement lié au système de notification** en place (voir en ce sens la section II. Point 1.2.).

⁹⁶ Voir en ce sens les orientations de la Commission concernant l'application du mécanisme de renvoi établi à l'article 22 du règlement sur les concentrations à certaines catégories d'affaires, JOCE C113 du 31 mars 2021, p. 1.

⁹⁷ Pour un premier exemple le cas Illumina/Grail.

⁹⁸ Présenté fin 2020 par la Commission, il a été définitivement voté par le Parlement européen le 5 juillet 2022 et doit désormais être formellement adopté par le Conseil de l'Union européenne le 18 juillet 2022, avant d'entrer en application en 2023.

3. Le poids et l'importance du secteur financier pour l'économie au Luxembourg

Lors des consultations, plusieurs parties intéressées ont souligné l'importance de la prise en compte d'éventuelles spécificités des acteurs de la place financière du Luxembourg dans l'élaboration d'un contrôle national des concentrations, en particulier les activités très orientées à l'international, qui dépassent souvent les frontières de la Grande Région.

A titre de comparaison, il y a lieu de préciser que ni le règlement concentrations, ni d'autres régimes nationaux de contrôle des concentrations n'accordent de réel traitement particulier au secteur bancaire et financier par rapport à d'autres secteurs.

Il convient toutefois de noter que **le règlement concentrations prévoit trois cas de figure qui ne sont pas à considérer comme une opération de concentration**⁹⁹:

- La détention, à titre temporaire, des participations en vue de leur revente, sans l'exercice des droits de vote, par des banques, autres établissements financiers ou sociétés d'assurances ;
- Le contrôle acquis sur une entreprise par une personne mandatée par l'autorité publique dans le cadre de liquidations, de faillites ou d'insolvabilité ;
- Certaines opérations réalisées par des sociétés de participation financière, sous condition du non-exercice des droits de vote.

Il s'agira notamment d'évaluer dans quelle mesure de telles dérogations sont suffisantes pour **éviter que des situations telles que la résolution d'une banque, qui nécessite une démarche très rapide en l'espace de quelques jours seulement, ne se voient bloquées par l'instrument du contrôle des concentrations**, et d'assurer que les spécificités propres au secteur financier soient reflétées de manière appropriée.

A l'instar de la coopération actuellement en place entre l'Autorité et l'ILR (voir chapitre 4.4), une coopération avec la Commission de Surveillance du Secteur financier, voire avec le Commissariat aux assurances pourrait s'avérer bénéfique.

Enfin, à un niveau plus technique, il y a lieu de préciser l'existence, dans le règlement concentrations, **de règles spéciales pour le calcul de l'équivalent du chiffre d'affaires pour des établissements de crédit, des établissements financiers et des entreprises d'assurance**. Vu la nature de leurs activités¹⁰⁰, le chiffre d'affaires pour ces institutions est en effet remplacé par la somme des intérêts et produits assimilés, des revenus de titres, des commissions perçues, du bénéfice net provenant d'opérations financières *etc.*

⁹⁹ Voir article 3(5)

¹⁰⁰ Voir l'article 5, paragraphe 3 du règlement concentrations et les points 206 et suivants de la Communication sur la compétence de la Commission.

CONCLUSION ET PROCHAINES ETAPES

La publication de ce bilan représente un pas important pour le ministère de l'Économie dans l'élaboration d'un contrôle des concentrations au Luxembourg. Les thèmes abordés, alimentés largement par les nombreux échanges et consultations qui ont été menés au cours des derniers mois, permettent d'illustrer les enjeux et les différentes options à prendre en compte en vue d'une décision politique concernant un futur cadre législatif au niveau national.

Il en ressort, tout d'abord, que l'introduction d'un contrôle des concentrations au Luxembourg est largement souhaitée.

La question cruciale quant à la future mise en place d'un tel outil au Luxembourg sera, en premier lieu, le choix du système de notification à retenir : obligatoire, volontaire ou hybride. Elle est étroitement liée à celle des seuils déclenchant la compétence de l'autorité de concurrence pour analyser une concentration, qui seront aussi à déterminer.

D'autres thèmes liés à des spécificités du Luxembourg et abordés par le bilan, ont également été soulevés de manière récurrente lors du processus de consultation et il conviendra donc de les prendre en considération lors des prochaines étapes des travaux. Il s'agit notamment des diverses questions soulevées ayant trait à l'activité souvent transfrontalière des entreprises luxembourgeoises et la définition du marché pertinent dans l'analyse faite par l'autorité de concurrence, de l'importance du secteur financier au Luxembourg ou encore de la nécessité de doter l'autorité de ressources et pouvoirs adéquats pour faire face à sa mission.

Enfin, la majeure partie des modalités et éléments de ce contrôle des concentrations ne soulèveront a priori pas d'importants débats. Il sera en effet logique que le Luxembourg, dernier Etat membre de l'Union européenne à adopter un tel outil, s'inspire largement des règles et notions préexistantes, utilisées tant par la Commission européenne que par les autorités nationales de concurrence des autres Etats Membres. Il est fait référence ici par exemple à la notion-même de « concentration », mais aussi à de nombreux autres éléments, tels que la segmentation du processus de contrôle en deux phases pour une meilleure efficacité ou encore l'instauration d'une procédure simplifiée pour les cas ne soulevant pas *a priori* de problème de concurrence.

L'ensemble des réflexions présentées dans ce bilan vont, dans une prochaine phase, venir alimenter la préparation d'un avant-projet de loi. D'ici là, le ministère de l'Économie, en étroite coopération avec le Conseil de la Concurrence, continue de se concerter avec les différents ministères et les parties intéressées.