Chambre des Députés
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Date de création : 03-06-2025

Projet de loi 8296

Projet de loi relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de:
1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;
2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;
3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;
4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

Date de dépôt : 23-08-2023
Date de l'avis du Conseil d'État : 03-06-2025
Auteur(s) : Monsieur Franz Fayot, Ministre de l'Économie

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
23-08-2023	Déposé	20250515_Depot	3
19-10-2023	Avis de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (18.10.2023)	20250514_Avis	96
15-11-2023	Avis de la Cour Supérieure de Justice (6.11.2023)	20250513_Avis	99
23-11-2023	Avis de la Chambre des Salariés (16.11.2023)	20250514_Avis_2	104
24-11-2023	Avis de la Chambre des Métiers (21.11.2023)	20250514_Avis_3	109
27-03-2024	Avis de la Chambre de Commerce (22.3.2024)	20250514_Avis_4	118
19-09-2024	Avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg (1.8.2024)	20250514_Avis_5	127
03-06-2025	Avis du Conseil d'État	20250603_Avis_2	140

20250515_Depot

Nº 8296

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de:

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;

3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;

4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

* * *

Document de dépôt

Dépôt: le 23.8.2023

*

Le Premier Ministre,

Vu les articles 76 et 95, alinéa 1er, de la Constitution ;

Vu l'article 10 du Règlement interne du Gouvernement ;

Vu l'article 58, paragraphe 1er, du Règlement de la Chambre des Députés ;

Vu l'article 1er, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État ;

Considérant la décision du Gouvernement en conseil du 14 juillet 2023 approuvant sur proposition du Ministre de l'Économie le projet de loi ci-après ;

Arrête :

Art. 1er. Le Ministre de l'Économie est autorisé à déposer au nom du Gouvernement à la Chambre des Députés le projet de loi relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de :

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;

3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;

4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence et à demander l'avis y relatif au Conseil d'État.

Art. 2. Le Ministre aux Relations avec le Parlement est chargé, pour le compte du Premier Ministre et du Ministre de l'Économie, de l'exécution du présent arrêté.

Luxembourg, le 23 août 2023

Le Premier Ministre,
Ministre d'État,
Xavier BETTEL

Le Ministre de l'Économie,
Franz FAYOT

*

I.	Exposé des motifs	2
II.	Texte du projet de loi	6
III.	Commentaire des articles	27
IV.	Fiche financière	50
V.	Fiche d'évaluation d'impact	51
VI.	Textes coordonnés	55
VII.	Annexe : Etude « *Setting merger control thresholds in Luxembourg* »	63
VIII.	Check de durabilité – Nohaltegkeetscheck	89

*

EXPOSE DES MOTIFS

HISTORIQUE

Le projet de loi sous examen a pour objet d'introduire en droit luxembourgeois un régime de contrôle des concentrations entre entreprises.

Le Luxembourg est le seul État de l'Union européenne ne disposant pas d'un tel corpus de règles qui font pourtant partie des outils indispensables permettant de protéger la concurrence et, *in fine*, les consommateurs. Dans ses études économiques pour 2022, l'OCDE a d'ailleurs déploré l'absence d'un contrôle des concentrations au Luxembourg.

Le présent projet de loi fait suite au mandat du Conseil de Gouvernement du 30 juillet 2021 pour une évaluation de différentes options envisageables en vue de l'élaboration d'un instrument de contrôle des concentrations au Luxembourg. Ceci a mené à la mise en place d'un groupe de travail interministériel, chargé du pilotage des travaux, qui a regroupé tous les ministères et départements intéressés. Les réunions de ce groupe, en format « plénière » (octobre 2021, juin 2022 et février 2023) ont été complétées par une série d'entrevues bilatérales avec les départements intéressés. Les travaux ont été organisés en étroite collaboration avec l'Autorité de concurrence.

Des discussions ont également été menées avec les autorités nationales de concurrence de plusieurs autres pays européens, notamment les pays voisins et les autres petites économies ouvertes ainsi que la Commission européenne en vue d'apprendre de leurs expériences respectives et de mieux comprendre les différents systèmes envisageables. De plus,le ministère de l'Economie a organisé une large consultation des parties intéressées, y compris au moyen d'une consultation publique menée entre le 20 janvier et le 31 mars 2022.

Le 13 juillet 2022, un bilan intermédiaire des travaux préparatoires a été publié[1]. Il en ressort que l'introduction de cet outil est soutenu par la plupart des parties intéressées.

---

1 Le bilan intermédiaire est accessible sur https://meco.gouvernement.lu/fr/publications/rapport-etude-analyse/minist-economie/controle-national-des-concentrations-bilan-intermediaire0.html.

Enfin, le projet de loi a été rédigé sur la base de grandes orientations arrêtées par le Conseil de Gouvernement le 25 novembre 2022.

*

LE CONTROLE DES CONCENTRATIONS

Contrairement au droit des pratiques anticoncurrentielles, le contrôle des concentrations, autre pilier du droit de la concurrence, se veut préventif et non punitif. Cet instrument vise à protéger la concurrence, pour le bénéfice du consommateur, en dotant l'Autorité de concurrence (ci-après « l'Autorité ») du pouvoir de contrôler certains projets de rapprochements d'entreprises.

En effet, 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 d'un risque que les prix augmentent, notamment si le nouvel acteur créé acquiert une position dominante.

L'objectif du contrôle des concentrations est donc de prévenir de tels effets négatifs sur la concurrence. Il 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 une notification renseignant l'Autorité 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 le jeu de la concurrence.

En droit de l'Union européenne, un contrôle *ex ante* des concentrations entre entreprises existe depuis 1990, et est actuellement régi par le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, 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 européenne, ce régime s'articule avec les régimes nationaux de contrôle de chacun des États membres de l'Union, en fonction notamment de l'ampleur des chiffres d'affaires des parties prenant es à l'opération.

*

LES CARACTERISTIQUES PRINCIPALES

Il convient d'emblée de relever que le présent projet de loi s'inspire largement des régimes de contrôle des concentrations ayant fait leurs preuves, au premier rang desquels ceux mis en œuvre en France, en Belgique et en Irlande – en tenant compte de la proximité, en particulier, des systèmes juridiques voire de la similitude du tissu économique – ainsi que par la Commission européenne. Ainsi, parmi les éléments incontournables, le projet de loi reprend les principes suivants:

- Le régime de contrôle national ne peut s'appliquer concurremment au régime européen (article 1er) ;
- La méthode de détermination de la compétence de l'Autorité à contrôler des opérations de concentration repose sur le déclenchement de deux seuils cumulatifs exprimés en chiffre d'affaires réalisé par les entreprises parties au projet de concentration. Ce critère du chiffre d'affaires présente l'avantage de l'objectivité (article 1er) ;
- Les notions de « concentration » et de « contrôle », qui permettent de déterminer quels types d'opérations sont soumises au contrôle et à la compétence de l'Autorité, reflètent celles utilisées par la Commission européenne et de nombreux autres États membres (article 2). A titre d'illustration, sont des concentrations, les opérations de type fusion entre entreprises ou encore acquisition du contrôle d'une autre entreprise (entièrement ou en partie), par la voie d'une prise de participation au capital ou encore de l'achat d'actifs, lorsqu'il y a changement durable du contrôle. Enfin, la création d'une entreprise commune, lorsque celle-ci accomplit de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome, constitue aussi une concentration ;

- La réalisation d'une opération ne peut en principe intervenir avant sa notification à l'Autorité, ni avant la validation par celle-ci (articles 3 et 5) ;
- L'opération, si elle est éligible, peut être notifiée de manière simplifiée, les parties ayant alors moins d'informations à fournir (article 3). 11s'agit d'opérations qui ne soulèvent *a priori* pas de problèmes de concurrence. La grande majorité des cas traités aujourd'hui par la Commission européenne le sont de manière simplifiée ;
- Le processus de contrôle est segmenté en deux phases pour une plus grande efficacité. Ainsi, si toutes les opérations sont examinées en phase I (chapitre 4), seules celles présentant des risques importants pour la concurrence font l'objet d'une phase II (chapitre 5), qui induit nécessairement des délais d'examen plus longs. A titre de référence, moins de 4% des notifications à la Commission européenne font l'objet d'une phase II ;
- L'analyse au fond des opérations de concentration par l'Autorité se fait au cas par cas et est prospective, c'est-à-dire que 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. Pour ce faire, l'Autorité applique le test communément utilisé en Europe et appelé test de *« l'entrave significative à une concurrence effective »*. Ainsi, si l'opération *« est de nature à porter atteinte de manière significative à la concurrence, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante »* (article 30). alors l'Autorité devra l'interdire. Il convient de noter qu'en pratique, si l'on se réfère aux décisions de la Commission européenne en la matière au cours des trente dernières années, les cas d'interdiction représentent moins de 0,5% de toutes les notifications.
- Le respect des garanties procédurales classiques est assuré, tels que le droit à être entendu (article 21), le droit à la confidentialité de certaines informations (articles 19 et 20), le droit d'accès au dossier (article 22) ou encore le droit de recours contre les décisions de l'Autorité (chapitre 8) ;
- La mise en place d'un certain nombre de pouvoirs spécifiques pour l'Autorité afin de pouvoir exercer son contrôle de manière efficace, telle que la possibilité de mener des inspections (article 9), de demander des renseignements (article 11), de pouvoir mener des entretiens (articles 15), de pouvoir d'adopter des astreintes, amendes et sanctions (articles 17 et 18), ou encore des mesures provisoires (chapitre 6). Egalement dans un souci d'efficacité, l'instruction des notifications est menée en phase I par les enquêteurs et la décision prise par le président. En phase II un conseiller instructeur se charge du dossier, tandis que la décision est prise par la formation collégiale.

*

LES SPECIFICITES DU CADRE LUXEMBOURGEOIS

Outre les caractéristiques principales visées ci-dessus, certains autres aspects, également importants, ont donné lieu à une conception plus sur mesure afin de prendre en compte le contexte économique, financier et industriel du Luxembourg.

Le socle du régime retenu dans le pro jet de loi consiste en un régime de base de notification préalable obligatoire (articles 3 et 5), comme dans tous les autres États membres de l'Union européenne. Ainsi, lorsque les parties prenantes à un projet d'opération de concentration réalisent un chiffre d'affaires excédant certains seuils, l'Autorité est compétente pour le contrôler. Ledit projet devra lui être notifié et elle devra l'autoriser avant qu'il ne puisse être réalisé.

Sont ainsi soumises au contrôle de l'Autorité les opérations pour lesquelles le chiffre d'affaires total réalisé au Luxembourg par l'ensemble des entreprises concernées est supérieur à 60 millions d'euros et le chiffre d'affaires réalisé individuellement au Luxembourg par au moins deux entreprises concernées est supérieur à 15 millions d'euros (article 1er).

Les montants de ces seuils reflètent un calibrage délicat permettant à l'Autorité de pouvoir contrôler les concentrations les plus susceptibles de soulever des problèmes de concurrence, au moyen de seuils fixés à un niveau cohérent par rapport aux régimes d'autres États membres, tout en évitant de surcharger inutilement, tant l'Autorité que les entreprises. Ces niveaux de seuils ont été choisis sur la base d'une étude externe réalisée par un cabinet spécialisé en droit économique, annexée au présent projet de loi.

Il est prévu de revoir régulièrement les montants de ces seuils pour faire en sorte qu'ils soient adaptés et qu'ils permettent de focaliser les efforts de l'Autorité sur les cas potentiellement problématiques. En particulier, endéans les trois ans qui suivent la mise en vigueur de la loi, le ministre ayant l'économie dans ses attributions devra évaluer l'adéquation des seuils de notification (article 1er, paragraphe 7).

Il convient de préciser, qu'une fois sa compétence établie, la mission de l'Autorité, à l'instar de toute autorité nationale, consiste à protéger la concurrence sur son territoire national. Cela ne préjuge pas, toutefois, de la définition géographique du marché qui ressortira de l'analyse concurrentielle, menée au cas par cas et selon les faits de chaque affaire. A titre d'illustration, même si la Commission européenne a vocation à protéger la concurrence sur tout le territoire de l'Union européenne, elle a pu retenir, dans ses décisions et selon les faits de l'espèce, des marchés géographiques tant d'envergure mondiale (par exemple, le marché de la fourniture de réacteurs d'avions), que nationale (par exemple, le marché de la fourniture de services de téléphonie mobile à des particuliers), ou locale, voire moindre (par exemple, des zones de chalandise, dans le secteur de la distribution ou encore des paires de villes, dans le secteur du voyage aérien, comme la liaison Bruxelles-Dublin). Dans la même logique, l'Autorité belge de la concurrence a déjà retenu des marchés géographiques s'étendant à l'ensemble du Benelux, de l'Europe, voire au-delà. Au Luxembourg, l'Autorité, à l'instar de la Commission européenne et des autres autorités nationales de concurrence, procédera selon cette même approche, en appliquant les principes établis, en particulier, dans la Communication de la Commission européenne sur la définition du marché pertinent. Cela étant, on peut estimer que, vu l'ouverture économique du pays et les importants flux transfrontaliers, l'Autorité sera *a priori* amenée à retenir, sans doute plus souvent que dans d'autres États, des définitions de marchés géographiques dépassant le cadre national.

Le projet de loi prend également en compte la spécificité du Luxembourg en termes d'importance du secteur financier. Ainsi, le projet de loi assure que le contrôle national des concentrations ne devienne un obstacle potentiel à un éventuel sauvetage en urgence de certaines entités du secteur financier ou du secteur des assurances (articles 47 et 48). En s'inspirant des régimes de contrôle des concentrations existants, et notamment du règlement (CE) n° 139/2004, certaines particularités telles que les règles spécifiques pour le calcul du chiffre d'affaires de certains établissements (article 1er) ou encore le fait que, par exemple, le négoce et la détention de participations à titre temporaire, dans des conditions strictes d'exercice des droits de vote, ne constituent pas une concentration (définition négative de la concentration, article 2), ont été reflétées. Enfin, pour les cas où des entreprises de ce secteur prennent part à une opération de concentration, un échange entre l'Autorité, d'une part, et la Commission de Surveillance du Secteur Financier (CSSF) et le Commissariat aux Assurances (CAA), d'autre part, a été mis en place, à des fins de bonne information respective des autorités précitées (article 12).

Enfin, il convient de mentionner que le régime retenu présente également deux caractéristiques accessoires qui lui sont propres, même si elles sont appelées à n'être mises en œuvre que de manière tout à fait exceptionnelle.

Il s'agit, d'une part, d'une possibilité d'auto-saisine de l'Autorité (article 6) qui lui permet, lorsqu'une opération présente un risque d'effet restrictif sur la concurrence au Luxembourg, de contrôler une opération, même lorsque les seuils de compétence exprimés en chiffre d'affaires susmentionnés ne sont pas atteints. Cette caractéristique, qui répond à une tendance de fond d'évolution des régimes de contrôle des concentrations en Europe, vise à permettre que certaines opérations, dont les parties prenantes ne réalisent pas forcément des chiffres d'affaires importants malgré leur potentiel concurrentiel, puissent être contrôlées au vu de leur effet significatif sur la concurrence. Cette approche permet en effet de protéger la concurrence, qui est l'objectif premier de l'introduction d'un contrôle des concentrations, sans « tout » contrôler comme cela serait inévitablement le cas avec des seuils bas qui déclencheraient une obligation de notification quasi-systématique quelle que soit l'envergure des parties impliquées.

Il s'agit, d'autre part, d'une possibilité d'évocation de certaines affaires par l'exécutif, en l'occurrence le Gouvernement en conseil, postérieurement à la décision rendue par l'Autorité en fin de phase II, c'est-à-dire après qu'elle a mené un examen approfondi (article 44). Par le biais d'une nouvelle décision adoptée par le Gouvernement en conseil, l'objectif du pouvoir d'évocation, largement inspiré du régime français et actionnable de manière limitée, est de faire prévaloir sur la protection de la concurrence – lorsque cela est nécessaire – d'autres raisons d'intérêt général tenant au développement industriel, économique ou financier, à la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou encore au maintien de l'emploi. L'évocation est déclenchée à l'initiative du ministre ayant l'économie dans ses attributions ou de tout ministre compétent concerné. A des fins

d'efficacité et de cohérence, le projet de loi préconise la désignation d'un délégué du gouvernement pour faciliter la mise en œuvre de ce pouvoir (article 46).

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre 1er – Champ d'application et définition

Art. 1er. Champ d'application

(1) La présente loi instaure un contrôle des opérations de concentration entre entreprises dont la mise en œuvre est confiée à l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg, dénommée ci-après par « Autorité ».

(2) Sont soumises aux dispositions de la présente loi les opérations de concentration n'entrant pas dans le champ d'application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, dans l'un des deux cas suivants:

1° les deux seuils suivants sont franchis:

a) le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé au Luxembourg par l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 60 millions d'euros ; et

b) le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé individuellement au Luxembourg par au moins deux des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 15 millions d'euros ;

2° une concentration dont l'Autorité s'est autosaisie selon les modalités de l'article 6.

(3) Par dérogation au paragraphe 2, une opération de concentration entrant dans le champ du règlement (CE) n° 139/2004 précité, qui a fait l'objet d'un renvoi total ou partiel par la Commission européenne à l'Autorité, est soumise, dans la limite de ce renvoi, aux dispositions de la présente loi.

(4) Sous réserve des alinéas 2 et 3 du présent paragraphe, le chiffre d'affaires visé au paragraphe 2, point 1°, est calculé selon les modalités retenues à l'article 5 du règlement (CE) n° 139/2004 précité.

Concernant les entreprises d'assurance et de réassurance, le chiffre d'affaires réalisé au Luxembourg s'apprécie sur base des primes brutes versées par les personnes résidant ou établies au Luxembourg.

Concernant les établissements de crédit et autres établissements financiers, le chiffre d'affaires réalisé au Luxembourg s'apprécie sur base des produits vendus et des services fournis à des clients et investisseurs finaux résidant ou établis au Luxembourg.

(5) Aux fins de la détermination de la compétence, les entreprises concernées sont celles participant à une concentration au sens de l'article 2, paragraphe 1er. Le chiffre d'affaires des entreprises concernées est calculé, pour les besoins de l'application du paragraphe 2, point 1°, conformément au paragraphe 4.

(6) Sous réserve des opérations de capital-investissement, les opérations d'acquisition réalisées par des fonds d'investissement, fonds de titrisation, véhicules de titrisation ou fonds de pension ne relèvent pas du champ d'application de la présente loi.

Par opération de capital-investissement, il faut entendre toute opération:

1° consistant en une acquisition d'actifs ou prise de participation directe ou indirecte dans le capital d'une entreprise dont résulte un changement durable du contrôle au sens de l'article 2, dans laquelle les éléments d'actifs représentent une activité se traduisant directement ou indirectement par une présence sur le marché et à laquelle peut être rattaché un chiffre d'affaires au Luxembourg pour les besoins du paragraphe 2, point 1°; et

2° visant à générer un profit à partir des éléments d'actifs acquis, en vue d'une revente avec plus-value.

(7) Au plus tard le [3 ans après l'entrée en vigueur de la loi] et à tout moment qu'il estime utile, le ministre, en consultation avec l'Autorité, évalue l'adéquation des seuils prévus au paragraphe 2, point 1°. L'évaluation est accompagnée, le cas échéant, d'un projet de modification dudit point.

L'Autorité peut, au moyen d'un avis, informer le ministre quant à la nécessité d'adapter les seuils.

Art. 2. Définition d'une concentration

(1) Une concentration est réputée réalisée lorsqu'un changement durable du contrôle résulte:

1° de la fusion de deux ou de plusieurs entreprises ou parties de telles entreprises ; ou

2° de l'acquisition, par une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou par une ou plusieurs entreprises, du contrôle direct ou indirect de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen.

(2) Le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment:

1° des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;

2° des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise.

(3) Le contrôle est acquis par la ou les personnes ou entreprises:

1° qui sont titulaires de ces droits ou bénéficiaires de ces contrats ; ou

2° qui, n'étant pas titulaires de ces droits ou bénéficiaires de ces contrats, ont le pouvoir d'exercer les droits qui en découlent.

(4) La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du paragraphe 1er, point 2°.

Pour autant que la création d'une entreprise commune constituant une concentration ait pour objet ou pour effet la coordination du comportement concurrentiel d'entreprises qui restent indépendantes, cette coordination est appréciée selon les critères de l'article 4 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

(5) Une opération de concentration n'est pas réputée réalisée:

1° lorsque des établissements de crédits, d'autres établissements financiers ou des sociétés d'assurances, dont l'activité normale inclut la transaction et la négociation de titres pour compte propre ou pour compte d'autrui détiennent, à titre temporaire, des participations qu'ils ont acquises dans une entreprise en vue de leur revente, pour autant qu'ils n'exercent pas les droits de vote attachés à ces participations en vue de déterminer le comportement concurrentiel de cette entreprise ou pour autant qu'ils n'exercent ces droits de vote qu'en vue de préparer la réalisation de tout ou partie de cette entreprise ou de ses actifs, ou la réalisation de ces participations, et que cette réalisation intervient dans un délai d'un an à compter de la date de l'acquisition ; ce délai d'un an peut être prorogé sur demande par l'Autorité lorsque ces établissements ou ces sociétés peuvent justifier que cette réalisation n'a pas été raisonnablement possible dans le délai imparti ;

2° lorsque le contrôle est acquis par une personne mandatée par l'autorité publique en vertu de la législation d'un État membre relative à la liquidation, à la faillite, à l'insolvabilité, à la cessation de paiement, au concordat ou à une autre procédure analogue ; ou

3° lorsque les opérations d'acquisition sont réalisées par des entreprises de participation financière, sous la restriction toutefois que les droits de vote attachés aux participations détenues ne soient exercés, notamment par la voie de la nomination des membres des organes de direction et de surveillance des entreprises dont elles détiennent des participations, que pour sauvegarder la pleine valeur de ces investissements et non pour déterminer directement ou indirectement le comportement concurrentiel de ces entreprises.

(6) La restructuration interne d'un groupe d'entreprises ne constitue pas une concentration dans la mesure où elle n'entraîne pas de changement dans la structure du contrôle.

(7) Les opérations concernant des entreprises d'assurance ou de réassurance telles que définies à l'article 43, points 8 et 9 de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ne constituent pas des concentrations, étant donné que les éléments d'actifs cédés et jusque-là utilisés par le vendeur, exclusivement pour des activités internes à son niveau ou au niveau du groupe auquel il appartient, sont ensuite utilisés par l'acquéreur afin d'assurer des activités également en interne et sans présence sur le marché.

Chapitre 2 – Notification

Art. 3. Obligation de notification

(1) Toute opération de concentration au sens de l'article 2 et soumise aux dispositions de la présente loi en vertu de l'article 1er, paragraphe 2, doit être notifiée à l'Autorité avant sa réalisation.

(2) La notification peut intervenir dès lors que la ou les parties concernées sont en mesure de présenter un projet suffisamment abouti pour permettre l'instruction du dossier et notamment lorsqu'elles ont conclu un accord de principe, signé une lettre d'intention ou dès l'annonce d'une offre publique.

(3) L'obligation de notification incombe aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise ou, dans le cas d'une fusion ou de la création d'une entreprise commune, à toutes les parties concernées qui doivent alors notifier conjointement.

(4) La notification de certaines opérations de concentration, dans la mesure où elles sont peu susceptibles de soulever des problèmes de concurrence, peut être déposée sous une forme simplifiée requérant moins d'informations

(5) Les modalités de dépôt et le contenu de la notification, y compris simplifiée, sont fixés par un règlement grand-ducal.

(6) La notification complète fait l'objet d'un accusé de réception par l'Autorité. Lorsque l'Autorité constate que la notification est incomplète ou n'est pas conforme aux exigences du règlement grand-ducal visé au paragraphe 5, elle demande que la notification soit complétée ou rectifiée. La notification prend effet à la date à laquelle l'Autorité reçoit les informations complètes. Les informations inexactes ou mensongères seront considérées comme incomplètes.

(7) L'Autorité est autorisée à prélever la contrepartie de ses frais de fonctionnement par des taxes à percevoir auprès des parties notifiantes au sens du paragraphe 3.

Un règlement grand-ducal fixe le montant des taxes et les modalités d'exécution du présent paragraphe.

(8) Le renvoi à l'Autorité, selon les modalités du règlement (CE) n° 139/2004 précité, de tout ou partie d'un cas de concentration notifié à la Commission européenne vaut notification au sens du présent article.

Art. 4. Publication du fait de la notification

(1) Le fait de la notification d'une opération de concentration, ou du renvoi total ou partiel par la Commission européenne selon les modalités du règlement (CE) n° 139/ 2004 précité, à l'Autorité d'une opération de concentration, fait l'objet d'une publication par l'Autorité sur son site internet. La publication inclut:

1° les noms des entreprises concernées et des groupes auxquels elles appartiennent ;

2° la nature de la concentration ;

3° les secteurs économiques concernés ;

4° l'information quant à une éventuelle notification simplifiée ;

5° les éléments renvoyés dans le cas d'un renvoi par la Commission européenne ;

6° le délai dans lequel les tiers intéressés sont invités à faire connaître leurs observations ;

7° le résumé non confidentiel de l'opération de concentration fourni par les parties notifiantes ; et

8° l'indication, le cas échéant, du fait que la notification résulte d'une auto-saisine conformément à l'article 6.

(2) La publication conformément au paragraphe 1er est faite dans les sept jours suivant la date de réception de la notification, la date à laquelle la notification est réputée avoir eu lieu conformément à l'article 6, paragraphe 4, ou la date à laquelle l'Autorité est informée de la décision de renvoi de la Commission européenne, le cas échéant.

Art. 5. Suspension de la concentration

(1) La réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après une décision de l'Autorité autorisant l'opération de concentration.

(2) En cas de nécessité particulière dûment motivée, les parties peuvent demander à l'Autorité une dérogation leur permettant de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre la décision mentionnée au paragraphe 1er et sans préjudice de celle-ci. L'octroi de cette dérogation peut être assorti de conditions. Elle peut être demandée et accordée à tout moment, que ce soit avant la notification ou après la transaction.

(3) La dérogation mentionnée au paragraphe 2 cesse d'être valable si, dans un délai de trois mois à compter de la réalisation effective de l'opération de concentration, l'Autorité n'a pas reçu la notification complète de l'opération de concentration.

(4) Le paragraphe 1er ne fait pas obstacle à la réalisation d'une offre publique d'achat ou d'échange ou d'opérations par lesquelles le contrôle est acquis par l'intermédiaire de plusieurs vendeurs au moyen d'une série de transactions sur titres, y compris sur ceux qui sont convertibles en d'autres titres admis à être négociés sur une plate-forme de négociation pour autant:

1° que la concentration soit notifiée sans délai à l'Autorité conformément à l'article 3 ; et

2° que l'acquéreur n'exerce pas les droits de vote attachés aux participations concernées ou ne les exerce qu'en vue de sauvegarder la pleine valeur de son investissement et sur la base d'une dérogation octroyée par l'autorité conformément au paragraphe 2.

Art. 6. Auto-saisine de l'Autorité

(1) L'Autorité peut examiner une concentration qui n'atteint pas les seuils visés à l'article 1er, paragraphe 2, point 1°, lorsqu'elle estime que l'opération de concentration peut avoir un effet restrictif sur la concurrence sur un marché de biens ou de services au Luxembourg, ou une partie de celui-ci.

(2) L'Autorité peut s'autosaisir d'une opération de concentration ou d'un projet d'opération de concentration au plus tard dans les 60 jours ouvrables de la survenue du premier des événements suivants:

1° la date à laquelle l'une des entreprises parties à la concentration annonce publiquement son intention de faire une offre publique d'achat ou la date à laquelle une offre publique d'achat est faite mais pas encore acceptée ;

2° la date à laquelle l'Autorité a connaissance du fait que les parties à l'opération de concentration ont conclu un accord aux termes duquel, s'il est mis en œuvre, la concentration aura lieu ; ou

3° la date de réalisation de la concentration.

(3) Lorsque l'Autorité décide de s'autosaisir, elle enjoint aux entreprises de procéder à la notification de l'opération de concentration dans le délai qu'elle leur indique et selon les modalités de l'article 3.

A la demande des parties, et si l'Autorité l'estime approprié, elle peut étendre le délai pour notifier.

(4) A défaut du respect, par les parties, de l'injonction de notifier dans le délai qui leur a été imparti, la notification est réputée avoir eu lieu le dernier jour du délai indiqué par l'Autorité dans son injonction et l'Autorité peut procéder à l'analyse de l'opération de concentration, selon les modalités prévues aux

chapitres 4 et 5. Elle n'est pas tenue par les délais précisés dans ces chapitres pour rendre sa décision.

L'Autorité peut adopter des mesures provisoires conformément au chapitre 6 si elle estime qu'il existe un risque que l'opération de concentration puisse avoir un effet restrictif sur la concurrence sur un marché de produits ou de services au Luxembourg, ou une partie de celui-ci.

(5) Dans le cas où l'auto-saisine intervient après la réalisation d'une opération de concentration et sans préjudice d'éventuelles mesures provisoires telles que prévues au chapitre 6, les obligations prévues à l'article 3, paragraphe 1er, et à l'article 5, paragraphe 1er, ne s'appliquent pas.

Chapitre 3 – Procédure

Section 1 – Désignation du conseiller instructeur

Art. 7. Désignation d'un conseiller instructeur

Le président ou le vice-président procède à la désignation d'un conseiller instructeur selon les modalités prévues à l'article 23 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence lorsque:

1° il statue sur la décision prévue à l'article 27, paragraphe 1er, point 3° ;

2° le Collège envisage de statuer sur la décision prévue à l'article 29 ; ou

3° en phase I, en cas d'éléments indiquant que l'entreprise ou l'association d'entreprises ne se soumet pas à une demande de renseignements faite en application de l'article 11.

Section 2 – Pouvoirs de l'Autorité

Art. 8. Pouvoirs de contrôle

Les conseillers instructeurs et les enquêteurs font usage des pouvoirs de contrôle prévus à l'article 24 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence dans le cadre de l'application de la présente loi.

Art. 9. Inspections

Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent, dans le cadre de l'application de la présente loi, procéder à des inspections selon les modalités de l'article 25 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Art. 10. Déroulement des opérations d'inspection

Le déroulement des opérations d'inspection dans le cadre de l'application de la présente loi s'effectue selon les modalités de l'article 26 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Art. 11. Demandes de renseignements

Dans l'accomplissement des missions qui sont assignées à l'Autorité, le conseiller instructeur ou les enquêteurs, selon les cas, peuvent, à tout moment, demander aux parties notifiantes, à toute entreprise ou association d'entreprises ou à toute personne physique de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application de ces missions. Le conseiller instructeur ou les enquêteurs fixent un délai raisonnable dans lequel ces renseignements doivent leur être communiqués et indiquent, sous peine de nullité, la base juridique et le but de la demande. L'obligation de fournir tous les renseignements nécessaires couvre les renseignements auxquels a accès ladite entreprise, association d'entreprises ou personne physique.

Toute révélation d'info mations ou documents couverts par le secret fiscal au sens du paragraphe 22 de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931, qui ont été obtenus par l'Autorité dans le cadre de l'exercice de sa mission et dévoilés par la suite en dehors de l'exercice de sa mission, est sanctionnée conformément au paragraphe 412 de la loi générale des impôts.

Art. 12. Echange avec la Commission de surveillance du secteur financier et le Commissariat aux Assurances

Lorsqu'une des parties impliquées dans l'opération de concentration est une entité du secteur financier ou du secteur des assurances,les conseillers instructeurs et les enquêteurs consultent la Commission de Surveillance du Secteur Financier, dénommée ci-après « CSSF », respectivement le Commissariat aux Assurances, dénommé ci-après « CAA », avant l'adoption d'une décision sur une opération de concentration, afin de permettre à l'Autorité et la CSSF ou le CAA d'échanger des informations sur les domaines d'activités des entreprises réglementées concernées par la concentration. Ladite décision tient compte de l'échange intervenu entre l'Autorité et la CSSF respectivement le CAA, ces autorités n'étant fondées à participer audit échange que dans les limites de leurs compétences légales respectives.

Art. 13. Expertise

Le conseiller instructeur peut, dans le cadre de l'application de la présente loi, désigner des experts, dont il détermine précisément la mission.

Art. 14. Pouvoir de recueillir des informations

Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent accéder dans les meilleurs délais à tous les documents et éléments d'information strictement nécessaires à leur fonction et à l'accomplissement de leur mission conformément à la présente loi et qui sont détenus par l'administration centrale, par l'administration communale ou par les établissements publics, sans que l'obligation légale de secret professionnel de ces derniers, le cas échéant, ne puisse leur être opposée.

Aucune information communiquée à, ou provenant d'une autorité fiscale étrangère en vertu d'une coopération internationale, de même qu'aucune information transmise ou obtenue par les autorités judiciaires, en vertu de la loi modifiée du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire, ne peut être demandée aux administrations fiscales.

Pour toute autre information, toute révélation d'informations couvertes par le secret fiscal au sens du paragraphe 22 de la loi générale des impôts, qui ont été obtenues par l'Autorité dans le cadre de l'exercice de sa mission et dévoilées par la suite en dehors de l'exercice de sa mission, est sanctionnée conformément au paragraphe 412 de la loi générale des impôts.

Les documents et éléments d'information obtenus suivant l'alinéa 1er ne peuvent être utilisés qu'aux fins pour lesquelles ils ont été communiqués aux conseillers instructeurs et enquêteurs, qui doivent être en mesure d'assurer qu'aucun autre usage n'en sera fait.

Art. 15. Entretiens

(1) Le conseiller instructeur peut convoquer tout représentant d'une entreprise ou d'une association d'entreprises ou d'autres personnes morales ou physiques susceptibles de détenir des informations pertinentes pour l'application de la présente loi. L'assistance d'un avocat est autorisée.

(2) Dans sa convocation, le conseiller instructeur indique, sous peine de nullité, la base légale et le but de l'entretien.

(3) Les entretiens donnent lieu à un procès-verbal signé par les personnes entendues. En cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Une copie du procès-verbal de l'entretien est remise aux personnes entendues.

Art. 16. Prise de décision

(1) Le Collège siégeant en formation collégiale de trois membres, composée du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants statue sur les points suivants:

1° décisions relatives à une demande de dérogation conformément à l'article 5, paragraphe 2 ;

2° décisions d'auto-saisine et injonctions de notifier conformément à l'article 6 ;

3° décisions d'imposition d'astreinte, d'amende et de sanction, conformément aux articles 17 et 18 ;

4° décisions adoptées en phase I, conformément à l'article 29 ;

5° décisions adoptées en phase II, conformément aux articles 35 et 36 ;

6° décisions d'imposition de mesures provisoires conformément au chapitre 6.

7° décisions relatives à la réalisation d'engagements.

(2) Les décisions prises en application du paragraphe 1er sont acquises à la majorité des voix. En cas de partage égal des voix, la voix du président de l'Autorité est prépondérante.

(3) Le président ou le vice-président statue sur les décisions de phase I visées à l'article 27.

(4) Les décisions mentionnées aux paragraphes 1er, points 3° à 7°, et 3 prononcées par l'Autorité sont publiées sur son site internet. Leur publication peut être limitée pour tenir compte de l'intérêt légitime des parties et des personnes citées à ce que leurs secrets d'affaires et autres informations confidentielles ne soient pas divulgués.

(5) Les décisions mentionnées au paragraphe 1er, point 2°, prononcées par l'Autorité sont publiées sur son site internet, après publication du fait de la notification, conformément à l'article 4, paragraphe 2.

(6) Concernant les décisions prévues au paragraphe 1er, points 4°, 5° et 7°, le conseiller instructeur peut présenter le dossier à la formation collégiale et assister au délibéré, sans voix délibérative.

(7) Concernant les décisions prévues au paragraphe 1er, points 3° et 6°, sous peine de nullité de la décision, un conseiller ne peut pas prendre part aux délibérations et prises de décision collégiales dans les dossiers dans lesquels il a assumé la fonction de conseiller instructeur.

Section 3 – Astreintes, amendes et sanctions

Art. 17. Astreintes

(1) Après avoir informé les parties intéressées sur leur droit à être entendues, l'Autorité peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des astreintes jusqu'à concurrence de 5 pour cent du chiffre d'affaires journalier mondial moyen réalisé au cours du dernier exercice social clos, par jour de retard, à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre à:

1° fournir de manière exacte, complète, non trompeuse et endéans le délai imposé un renseignement demandé par le conseiller instructeur ou les enquêteurs en application de l'article 11 ;

2° comparaître devant le conseiller instructeur conformément à la convocation notifiée en application de l'article 15 ;

3° se soumettre à une inspection telle que prévue aux articles 9 et 10 ;

4° exécuter une charge ou prendre les mesures ordonnées par une décision conformément aux articles 38 et 39 ;

5° respecter l'injonction de notifier dans le délai qui leur a été imparti conformément à l'article 6, paragraphe 3 ;

6° exécuter une injonction, les conditions particulières ou les engagements figurant dans une décision de l'Autorité, ou une décision relative à la réalisation d'engagements ;

7° exécuter dans un délai qu'elle fixe les injonctions ou prescriptions prononcées en substitution d'une obligation non exécutée ;

8° revenir à l'état antérieur à la concentration lorsqu'une opération de concentration a été réalisée en contravention des décisions prises en vertu des articles 35 et 36.

(2) Lorsque les entreprises ou les associations d'entreprises ont satisfait à l'obligation pour l'exécution de laquelle l'astreint e a été infligée, le montant définitif de celle-ci peut être fixé à un montant inférieur à celui qui résulte de la décision initiale.

Art. 18. Amendes et sanctions

(1) Après avoir informé les parties intéressées sur leur droit à être entendues, l'Autorité peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes se chiffrant jusqu'à

1 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos lorsque, intentionnellement ou par négligence:

1° en réponse à une demande de renseignements, elles fournissent un renseignement inexact, incomplet ou trompeur ou ne fournissent pas un renseignement dans le délai prescrit ;

2° elles ne se soumettent pas aux opérations d'inspection autorisées par ordonnance du juge d'instruction en application des articles 9 et 10 ;

3° les scellés posés durant une inspection ont été brisés ;

4° elles entravent le bon déroulement des inspections, notamment:

a) en présentant de façon incomplète les livres, documents professionnels ou éléments d'informations requis ;

b) en réponse à une question posée conformément à l'article 25, paragraphe 6, point 5°, de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence en refusant de fournir un renseignement, en fournissant un renseignement inexact, incomplet ou trompeur sur des faits en rapport avec l'objet et le but d'une inspection ou en omettant de rectifier dans le délai imparti une réponse inexacte, incomplète ou trompeuse donnée par un membre du personnel lors d'une inspection ;

5° elles ne défèrent pas à une convocation du conseiller instructeur en application de l'article 15 ;

6° elles font une omission ou une déclaration inexacte ou fournissent un renseignement inexact ou dénaturé dans un mémoire, une notification ou un complément de celle-ci au sens de la présente loi.

(2) L'Autorité peut, par voie de décision, infliger aux entreprises concernées des amendes jusqu'à concurrence de 10 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos par les entreprises concernées lorsque, intentionnellement ou par négligence:

1° elles omettent de notifier une concentration avant sa réalisation, à moins qu'elles n'y soient expressément autorisées par une décision prise en vertu de l'article 5, paragraphe 2 ;

2° elles réalisent une concentration en violation de l'article 5, paragraphe 1er ;

3° elles réalisent une concentration déclarée incompatible par voie de décision prise en vertu de l'article 35, paragraphe 1er, point 3°, ou ne prennent pas les mesures ordonnées par voie de décision prise en vertu des articles 18, paragraphe 3, 38 et 39 ;

4° elles contreviennent à une condition, une injonction, un engagement ou une charge imposée par décision conformément aux articles 5, paragraphe 2 et 35, paragraphe 1er, points 2°et 3° ;

5° elles contreviennent à l'injonction de notifier dans le délai qui leur a été imparti conformément à l'article 6, paragraphe 3.

(3) Lorsqu'une concentration a déjà été réalisée et qu'elle a été déclarée incompatible, ou lorsqu'une concentration a été réalisée en violation d'une condition dont est assortie une décision prise en vertu de l'article 35, paragraphe 3, l'Autorité peut ordonner aux entreprises concernées de dissoudre la concentration afin de rétablir la situation antérieure à la réalisation de la concentration. Dans le cas où un tel rétablissement ne serait pas possible, l'Autorité peut prendre toute autre mesure appropriée pour rétablir, dans la mesure du possible, la situation antérieure à la réalisation de la concentration.

L'Autorité peut ordonner toute autre mesure appropriée afin que les entreprises concernées dissolvent la concentration ou prennent des mesures visant à rétablir la situation antérieure à la réalisation de la concentration, comme requis dans sa décision.

Section 4 – Traitement confidentiel

Art. 19. Demande de traitement confidentiel

(1) Lors de la notification et à tout stade de la procédure, les entreprises, associations d'entreprises ou les personnes intéressées ont le droit de revendiquer, en phase I auprès du président ou du vice-président, ou en phase II auprès du conseiller instructeur, le caractère confidentiel des informations, documents ou parties de documents qu'elles ont communiqués ou qui ont été saisis.

(2) Cette demande de traitement confidentiel est formulée par écrit et spécialement motivée. Elle précise, pour chaque information, document ou partie de document pour lequel le traitement confidentiel est sollicité, la nature de l'information, document ou partie de document, les personnes ou groupes

de personnes à l'égard desquels l'information, document ou partie de document doit être traité de manière confidentielle ainsi que le préjudice que la révélation de celui-ci risquerait de causer au demandeur en traitement confidentiel.

(3) La demande de traitement confidentiel est accompagnée d'une version non confidentielle des documents, dans laquelle les passages confidentiels sont supprimés, et d'une description concise de chaque passage supprimé.

Art. 20. Octroi de la confidentialité

(1) Le président ou vice-président lors de la phase I, ou le conseiller instructeur lors de la phase II, examine la demande de traitement confidentiel. Sa décision acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande est notifiée au demandeur en traitement confidentiel par lettre recommandée avec avis de réception.

(2) La décision relative à la confidentialité des documents et informations peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité par le demandeur en traitement confidentiel, dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision du président ou vice-président en phase I, ou du conseiller instructeur en phase II. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et qui ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

Le conseiller suppléant entend, à leur demande, le demandeur en traitement confidentiel ainsi que le président ou vice-président en phase I, ou le conseiller instructeur en phase II, dans les cinq jours ouvrables suivant la date de réception du recours, et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel ou l'écoulement du délai imparti pour demander une audition.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le président ou vice-président, et le conseiller instructeur, ne communiquent aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours.

(3) Sans préjudice de l'accès prévu à l'article 22, les documents ou informations dont le caractère confidentiel a été accepté ne sont pas communiqués ni rendus accessibles par l'Autorité.

L'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations pour les besoins de l'application de la présente loi.

Section 5 – Droits des parties

Art. 21. Droit à être entendu

(1) Avant de prendre toute décision dont celles prononçant des injonctions, des mesures provisoires, des amendes ou des astreintes prévues aux articles 5, paragraphe 2, 17, 18, 29, paragraphe 1er, 35, paragraphe 1er, points 2° et 3°, 36, et 37, 38 et 39, l'Autorité donne aux personnes physiques, entreprises et associations d'entreprises intéressées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des objections retenues à leur encontre.

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, les décisions rendues en vertu des articles 5, paragraphe 2, 38 et 39, peuvent être prises à titre provisoire, sans donner aux personnes, entreprises et associations d'entreprises intéressées l'occasion de faire connaître leur point de vue au préalable, à condition que l'Autorité leur en fournisse l'occasion le plus rapidement possible après avoir pris sa décision.

(3) L'Autorité ne fonde ses décisions que sur les objections au sujet desquelles les parties intéressées ont pu faire valoir leurs observations. Les droits de la défense des intéressés sont pleinement assurés dans le déroulement de la procédure. L'accès au dossier conformément à l'article 22 est ouvert au moins aux parties directement intéressées tout en respectant l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

(4) Dans la mesure où l'Autorité l'estime nécessaire, elle peut aussi entendre d'autres personnes physiques ou morales que celles mentionnées aux paragraphes 1er à 3. Si des personnes physiques ou

morales justifiant d'un intérêt suffisant, et notamment des membres des organes d'administration ou de direction des entreprises concernées ou des représentants reconnus des travailleurs de ces entreprises demandent à être entendues, il est fait droit à leur demande.

(5) Le droit à être entendu en vertu du présent article est ouvert aux parties et tiers définis comme suit:

1° les parties notifiantes, à savoir les personnes ou entreprises qui déposent une notification conformément à l'article 3 ;

2° les autres parties intéressées,à savoir les parties au projet de concentration autres que les parties notifiantes ;

3° les tiers, à savoir les personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant, notamment les clients, fournisseurs et concurrents tels que des membres des organes d'administration ou de direction des entreprises concernées et des représentants reconnus des travailleurs de ces entreprises, des associations de consommateurs, lorsque le projet de concentration concerne des produits ou services utilisés par les consommateurs finals ;

4° les parties à l'encontre desquelles l'Autorité a l'intention de prendre une décision fondée sur l'article 17 ou l'article 18.

(6) Lorsque l'Autorité envisage de prendre une décision en vertu des articles 18, paragraphe 3, 29, paragraphe 1er, 35, paragraphe 1er, points 2° et 3°, 36 et 38, paragraphe 1er, elle procède à l'audition des parties conformément aux paragraphes 1er et 3.

(7) Le conseiller instructeur fait part de ses objections par écrit aux parties notifiantes. En communiquant ses objections, le conseiller instructeur indique aux parties notifiantes le délai dans lequel elles peuvent lui faire connaître leur point de vue par écrit.

(8) Il informe les autres parties intéressées, par écrit, des objections retenues et du délai dans lequel ces parties peuvent lui faire connaître leur point de vue par écrit.

(9) L'Autorité n'est pas tenue de prendre en considération les observations reçues après l'expiration du délai imparti.

(10) Lorsque l'Autorité envisage de prendre une décision imposant une amende ou une astreinte, elle procède à l'audition des parties visées par cette décision. La procédure prévue au paragraphe 7 s'applique.

(11) Lorsque l'Autorité envisage de prendre une décision en vertu des articles 18, paragraphe 3, 29, paragraphe 1er, 35, paragraphe 1er, points 2° et 3°, 36 et 38, paragraphe 1er, elle donne aux parties notifiantes et aux autres parties intéressées l'occasion de présenter leurs arguments dans le cadre d'une audition selon les conditions de l'article 40 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, lorsque ces parties en ont fait la demande dans leurs observations écrites. Elle peut également, à d'autres stades de la procédure, leur donner l'occasion de lui faire connaître leur point de vue verbalement lors d'un entretien selon les conditions de l'article 30 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

(12) Lorsque l'Autorité envisage de prendre une décision imposant une amende ou une astreinte, elle donne aux parties auxquelles elle envisage d'infliger l'amende ou l'astreinte, qui en auront fait la demande dans leurs observations écrites, l'occasion de présenter leurs arguments dans le cadre d'une audition selon les conditions de l'article 40 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence. Elle peut également, à d'autres stades de la procédure, leur donner l'occasion de lui faire connaître leur point de vue verbalement lors d'un entretien selon les conditions de l'article 30 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Art. 22. Droit d'accès au dossier

(1) Les parties destinataires du rapport qui leur est adressé conformément à l'article 34 ont accès au dossier à la base de ce rapport. Toutes les pièces composant le dossier sont mises à disposition de

ces parties ou de leurs mandataires dans les locaux de l'Autorité et sur support électronique, à compter du jour du rapport.

Le conseiller instructeur peut, sur demande, donner accès au dossier aux autres parties intéressées qui ont été informées des objections retenues dans la mesure où cela leur est nécessaire pour présenter leurs observations.

(2) Ne font pas partie du dossier:

1° les documents sans lien direct avec l'instruction qui sont retournés à l'expéditeur sans délai et retirés du dossier. Seule une copie de la lettre adressée par le conseiller instructeur à l'expéditeur du document, contenant une description de celui-ci et la raison de sa réexpédition est versée au dossier ;

2° les documents ou informations couverts par le secret des communications avocat-client ;

3° les documents ou informations couverts par le secret fiscal au sens du paragraphe 22 de la loi générale des impôts.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, les parties destinataires du rapport et les autres parties intéressées ayant fait une demande, n'ont pas accès:

1° aux informations et documents internes de l'Autorité ainsi qu'aux informations et documents reçus de la CSSF et du CAA ;

2° aux informations et documents rédigés par des autorités de concurrence telles que définies à l'article 2, point 2°, de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence ;

3° aux correspondances et documents échangés entre le conseiller instructeur et des autorités de concurrence ;

4° aux documents reconnus comme confidentiels conformément à l'article 20 de la présente loi.

(4) Les informations composant le dossier, obtenues par les parties qui y ont eu accès suite au rapport, ne peuvent être utilisées que pour les besoins de procédures judiciaires et administratives ayant pour objet l'application de la présente loi.

(5) Si depuis la notification du rapport et avant l'audition prévue à l'article 34, paragraphe 3, des documents supplémentaires sont ajoutés au dossier, les parties destinataires du rapport et les autres parties concernées reçoivent information de cet ajout et peuvent en prendre connaissance selon les modalités fixées par le présent article.

Art. 23. Informations confidentielles et droits de la défense

(1) Par dérogation à l'article 22, une partie visée par le rapport peut demander au conseiller instructeur d'avoir accès à un document ou information classé confidentiel conformément à l'article 20 dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents ou informations est nécessaire à la procédure ou à l'exercice de ses droits.

(2) Lorsque le conseiller instructeur a l'intention de faire droit à cette demande d'accès, il informe la partie intéressée par écrit de son intention de divulguer les informations, lui indique les motifs sur lesquels son appréciation provisoire se base et lui donne la possibilité de présenter ses observations dans un délai qui ne saurait être inférieur à cinq jours ouvrables.

(3) La décision du conseiller instructeur acceptant ou refusant partiellement ou totalement la demande d'accès est notifiée au demandeur et à la partie intéressée par lettre recommandée avec avis de réception.

(4) La décision du conseiller instructeur peut faire l'objet d'un recours devant le président de l'Autorité dans les trois jours ouvrables suivant la réception de la notification de la décision du conseiller instructeur. Le président désigne, sans prendre connaissance des motifs du recours, un conseiller suppléant issu de la magistrature qui décide de la confidentialité et qui ne peut siéger dans la formation collégiale de décision saisie de l'affaire.

(5) Le conseiller suppléant désigné entend, à sa demande, le demandeur et la partie intéressée ainsi que le conseiller instructeur dans les cinq jours ouvrables suivant la date de réception du recours et se prononce par décision motivée dans les cinq jours ouvrables qui suivent l'audition de l'appel.

La décision du conseiller suppléant est reprise dans le dossier d'instruction. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Le conseiller instructeur ne communique aucun document ni information confidentiels faisant l'objet d'un recours tant qu'il n'y a pas de décision sur ce recours.

Chapitre 4 – Première phase d'analyse (phase I)

Art. 24. Examen de la notification

(1) L'Autorité procède à l'examen de la notification dès sa réception.

(2) Les enquêteurs soumettent un mémoire au président ou vice-président qui prend l'une des décisions prévues à l'article 27.

Art. 25. Délai

L'Autorité se prononce sur l'opération de concentration dans un délai de 25 jours ouvrables à compter de la date de réception de la notification complète.

Art. 26. Suspension

(1) Le président ou vice-président peut suspendre le délai mentionné à l'article 25 lorsque les parties ayant procédé à la notification ont manqué d'informer l'Autorité dès la survenance d'un fait nouveau, qui aurait dû être notifié s'il s'était produit avant une notification conformément au chapitre 2, ou ont manqué de communiquer tout ou partie des informations demandées dans le délai imparti, ou lorsque des tiers ont manqué de communiquer, pour des raison imputables aux parties ayant procédé à la notification, les informations demandées. Le délai reprend son cours dès la disparition de la cause ayant justifié la suspension.

(2) En cas de nécessité particulière, les parties peuvent demander de manière motivée au président ou vice-président de suspendre les délais d'examen de l'opération de concentration dans la limite de 15 jours ouvrables.

(3) En cas de demande de renvoi par l'Autorité à la Commission européenne en vertu de l'article 22 du règlement (CE) n° 139/2004 précité, le président ou vice-président peut suspendre le délai mentionné à l'article 25 jusqu'à ce que la Commission européenne se soit prononcée sur la demande.

En cas de non-acceptation de la demande de l'Autorité, le délai reprend son cours le jour ouvrable suivant la réception par l'Autorité de la décision de la Commission européenne.

Art. 27. Décisions

(1) l'Autorité peut soit:

1° constater, par décision motivée, que l'opération notifiée ne relève pas de la présente loi ;

2° autoriser l'opération de concentration ;

3° si elle estime qu'il subsiste un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, engager un examen approfondi dans les conditions prévues au chapitre 5.

La décision autorisant l'opération de concentration est réputée couvrir les restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration.

(2) Si l'Autorité ne prend aucune des trois décisions prévues au paragraphe 1er dans le délai mentionné à l'article 25, éventuellement prolongé en application de l'article 26, l'opération de concentration est réputée avoir fait l'objet d'une décision d'autorisation le jour ouvrable où le délai a expiré.

(3) L'Autorité notifie sans délai ses décisions au titre du présent chapitre aux auteurs de la notification. Lorsqu'elles reçoivent notification des décisions précitées, les entreprises concernées disposent

d'un délai de 15 jours pour indiquer à l'Autorité les mentions qu'elles considèrent comme relevant du secret des affaires conformément aux articles 19 et 20.

(4) Lorsqu'une décision a été prise en application du paragraphe 1er ou 2, l'Autorité en rend public le sens dans les sept jours suivant la décision.

(5) Dès qu'une décision a été prise en application du paragraphe 1er, point 3°, l'Autorité en informe le délégué du gouvernement tel que visé à l'article 46 et lui adresse immédiatement une copie de la notification et de ladite décision.

Art. 28. Activités transfrontalières

Dans l'examen qu'elle mène au titre de l'article 27, paragraphe 1er, l'Autorité procède à l'analyse au cas par cas du marché de produits et géographique en se fondant sur les faits de l'espèce et par référence aux principes tels qu'ils résultent de la Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 9 février 1997. Si les faits de l'espèce font état d'activités transfrontalières, cet aspect est pris en compte par l'Autorité dans son analyse.

Art. 29. Révocation

(1) L'Autorité peut révoquer la décision qu'elle a prise en vertu de l'article 27, paragraphe 1er, points 1° ou 2° lorsque la décision repose sur des indications inexactes dont une des entreprises concernées est responsable ou si elle a été obtenue par tromperie.

A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un mois à compter de la révocation de la décision, sauf à encourir les astreintes et amendes ou sanctions prévues aux articles 17 et 18.

(2) En cas de révocation, l'Autorité peut prendre une décision en vertu de l'article 27, paragraphe 1er, sans être tenue par les délais visés au présent chapitre.

(3) L'Autorité notifie sans délai sa décision aux entreprises concernées.

Chapitre 5 – Deuxième phase d'analyse (phase II)

Art. 30. Examen approfondi

Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet, en application de l'article 27, paragraphe 1er, point 3°, d'un examen approfondi, l'Autorité examine si elle est de nature à porter atteinte de manière significative à la concurrence, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante. Elle apprécie si l'opération de concentration apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

Art. 31. Délai

Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet d'un examen approfondi, l'Autorité prend une décision dans un délai de 90 jours ouvrables à compter de l'ouverture de celui-ci.

Art. 32. Engagements

(1) Après avoir pris connaissance de l'ouverture d'un examen approfondi en application de l'article 27, paragraphe 1er, point 3°, les parties peuvent proposer des engagements de nature à remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération de concentration.

(2) Lorsque des engagements ou des modifications apportées à des engagements déjà proposés sont transmis à l'Autorité moins de 25 jours ouvrables avant la fin du délai mentionné à l'article 31, celui-ci expire 25 jours ouvrables après leur réception.

Art. 33. Suspension

(1) En cas de nécessité particulière, telle que la finalisation des engagements visés à l'article 32, les parties peuvent demander au conseiller instructeur de suspendre les délais d'examen de l'opération de concentration.

De même, à tout moment après l'ouverture de la phase d'examen approfondi, les délais d'examen peuvent être prolongés par le conseiller instructeur sous réserve de l'accord des parties notifiantes.

La durée totale des prolongations accordées conformément au présent paragraphe ne peut dépasser 30 jours ouvrables.

(2) Ces délais peuvent également être suspendus à l'initiative du conseiller instructeur lorsque les parties ayant procédé à la notification ont manqué de l'informer d'un fait nouveau dès sa survenance ou de lui communiquer, en tout ou partie, les informations demandées dans le délai imparti, ou que des tiers ont manqué de lui communiquer, pour des raisons imputables aux parties ayant procédé à la notification, les informations demandées. En ce cas, le délai reprend son cours dès la disparition de la cause ayant justifié sa suspension.

Art. 34. Procédure

(1) Le conseiller instructeur notifie aux parties le rapport ainsi que les documents sur lesquels il s'est fondé. Les parties peuvent consulter le dossier sous réserve d'éventuels secrets d'affaires visés à l'article 19 et présenter leurs observations dans un délai de 15 jours ouvrables. Les entreprises destinataires du rapport signalent sans délai au conseiller instructeur, à tout moment de la procédure d'instruction, toute modification de leur situation juridique susceptible de modifier les conditions dans lesquelles elles sont représentées ou dans lesquelles les griefs peuvent leur être imputés. Elles sont irrecevables à s'en prévaloir si elles n'ont pas procédé à cette information.

(2) Lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient, le conseiller instructeur peut, par une décision non susceptible de recours, accorder un délai supplémentaire d'un mois maximum pour la consultation du dossier et la production des observations des parties.

(3) Pour la mise en œuvre du droit des parties à être entendues tel qu'il résulte de l'article 21, l'Autorité convoque les parties qui en ont fait la demande en vertu de l'article 21, paragraphes 11 ou 12 à une audition, afin que celles-ci puissent faire connaître leur point de vue. Cette audition a lieu dans un délai raisonnable après la notification aux parties du rapport conformément au paragraphe 1er et ne peut intervenir avant l'écoulement du délai imparti aux parties pour soumettre leurs observations.

Lors de l'audition, l'Autorité entend successivement le conseiller instructeur, les éventuels témoins et les parties telles que visées à l'article 21, paragraphe 5.

Si elle le juge nécessaire, l'Autorité peut entendre toute autre personne physique ou morale.

(4) Avant de statuer, l'Autorité peut entendre des tiers en l'absence des parties qui ont procédé à la notification. Les comités d'entreprise des entreprises parties à l'opération de concentration peuvent être entendus à leur demande par l'Autorité dans les mêmes conditions.

Art. 35. Décisions

(1) L'Autorité peut, par décision motivée soit:

1° autoriser l'opération de concentration ;

2° autoriser l'opération de concentration en subordonnant l'autorisation à la réalisation effective des engagements pris par les parties qui ont procédé à la notification. L'Autorité peut assortir sa décision de conditions et charges destinées à assurer que les entreprises concernées se conforment aux engagements qu'elles ont pris à son égard en vue de rendre la concentration compatible ;

3° interdire l'opération de concentration et enjoindre, le cas échéant, aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante.

Dans l'examen que l'Autorité mène au titre de l'alinéa 1er, l'article 28 s'applique.

(2) Si aucune des décisions prévues au paragraphe 1er n'a été prise dans le délai mentionné à l'article 31, éventuellement prolongé en application des articles 32 ou 33, l'opération de concentration est réputée avoir fait l'objet d'une décision d'autorisation le jour ouvrable où le délai a expiré.

(3) La décision autorisant l'opération de concentration, avec ou sans engagements, est réputée couvrir les restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation de la concentration.

(4) L'Autorité peut prendre une décision au titre du présent article sans être tenue par les délais visés au présent chapitre dans les cas où:

1° elle constate qu'une concentration a été réalisée en violation d'une condition dont est assortie une décision prise en vertu du paragraphe 1er ; ou

2° une décision a été révoquée conformément à l'article 36.

(5) L'Autorité notifie sans délai sa décision aux auteurs de la notification. Les entreprises concernées disposent d'un délai de 15 jours pour indiquer à l'Autorité les mentions qu'elles considèrent comme relevant du secret des affaires conformément aux articles 19 et 20.

(6) Lorsqu'une décision a été prise en application du présent article, l'Autorité en rend public le sens dans les sept jours suivant la décision.

(7) Dès l'adoption de la décision, l'Autorité en informe le délégué du gouvernement et lui adresse immédiatement une copie de ladite décision.

Art. 36. Révocation

(1) L'Autorité peut révoquer la décision qu'elle a prise en vertu de l'article 35, paragraphe 1er, si:

1° la décision repose sur des indications inexactes dont une des entreprises concernées est responsable ou si elle a été obtenue par tromperie ; ou

2° les entreprises concernées contreviennent à un engagement ou une condition dont est assortie sa décision ou ne l'ont pas exécuté dans les délais qu'elle avait fixés. A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un mois à compter de la révocation de la décision, sauf à encourir les astreintes et amendes ou sanctions prévues aux articles 17 et 18.

(2) En cas de révocation, l'Autorité peut prendre une décision en vertu de l'article 35, paragraphe 1er, sans être tenue par les délais visés au présent chapitre.

(3) L'Autorité notifie sans délai sa décision de révocation aux entreprises concernées et au délégué du gouvernement.

Chapitre 6 – Mesures provisoires

Art.37. Décisions ordonnant des mesures provisoires

(1) Toute décision ordonnant des mesures provisoires conformément aux articles 38 et 39 est strictement limitée à ce qui est nécessaire pour remplir les objectifs respectifs de ces articles.

(2) Une décision prise en application du paragraphe 1er est applicable pour une durée déterminée, renouvelable dans la mesure où cela est nécessaire et opportun ou jusqu'à ce que la décision au fond soit prise.

Art. 38. Mesures provisoires lorsqu'une concentration a déjà été réalisée

(1) L'Autorité peut prendre des mesures provisoires appropriées pour rétablir ou maintenir les conditions d'une concurrence effective:

1° lorsqu'une concentration a été réalisée en violation de l'article 3, paragraphe 1er, et de l'article 5, paragraphe 1er, et qu'aucune décision n'a encore été prise concernant son éventuelle autorisation ;

2° lorsqu'une concentration a été réalisée en violation d'une condition dont est assortie une décision prise en vertu de l'article 35, paragraphe 1er, point 2° ;

3° lorsqu'une concentration a été réalisée et fait l'objet d'une décision d'interdiction en vertu de l'article 35, paragraphe 1er, point 3°.

(2) Outre les mesures prévues au présent chapitre et dans l'hypothèse où l'Autorité décide d'engager un examen approfondi au sens de l'article 27, paragraphe 1er, point 3°, d'une opération qui a déjà été réalisée, il est interdit aux parties, sans l'accord préalable de l'Autorité, de finaliser les questions en

suspens concernant cette opération ou de transférer la propriété ou le contrôle de la ou des entreprises faisant l'objet d'un examen approfondi conformément au chapitre 5. Un tel accord peut être général ou particulier et est révocable.

(3) Les parties peuvent offrir à l'Autorité des engagements provisoires afin de remédier à toute action concourant ou ayant concouru à la réalisation de l'opération et de restaurer la situation qui aurait prévalu en l'absence d'une telle action.

Art. 39. Mesures provisoires visant à prévenir la réalisation en cas de risque sur la concurrence

(1) Si une opération a été notifiée conformément à l'article 3 ou est réputée avoir été notifiée conformément à l'article 6, paragraphe 4, et que le conseiller instructeur estime qu'il existe un risque que l'opération puisse avoir un effet restrictif sur la concurrence sur un marché de produits ou de services au Luxembourg, l'Autorité peut adopter des mesures provisoires.

(2) L'Autorité indique, dans la décision qu'elle notifie aux parties, la nature des mesures provisoires qu'elle impose et fixe le délai pendant lequel ces mesures s'appliquent.

(3) L'Autorité peut, avant l'expiration du délai visé au paragraphe 2, modifier ou annuler les mesures provisoires.

(4) Une mesure provisoire désigne toute mesure imposée par l'Autorité et enjoignant à une entreprise partie à une opération de concentration:

1° de ne pas procéder à la réalisation ou de pas pour suivre le processus de réalisation d'une opération ; ou

2° d'adopter certaines mesures, telles que spécifiées par l'Autorité, dans l'objectif de réduire l'impact d'actes déjà accomplis par ladite entreprise et visant à la réalisation de l'opération.

(5) Les mesures provisoires visées au paragraphe 4 peuvent consister en:

1° l'injonction de poursuivre certaines activités ou de sauvegarder certains actifs ;

2° la nomination d'une personne chargée d'adopter ou de superviser certains actes afin d'assurer la poursuite de certaines activités ou la sauvegarde de certains actifs ; et

3° l'injonction faite à l'entreprise visant à l'empêcher de:

a) fermer ou vendre des sites ;

b) vendre ou de ne pas entretenir des équipements ;

c) dégrader le niveau de service ;

d) licencier certains salariés clés ;

e) intégrer les systèmes informatiques ;

f) ne pas participer à des appels d'offres ;

g) cesser de produire certains produits ; ou

h) échanger des informations confidentielles commercialement sensibles.

Chapitre 7 – Prescription

Art. 40. Prescription en matière d'imposition des sanctions

(1) Le pouvoir conféré à l'Autorité en vertu des articles 17 et 18 est soumis à un délai de prescription de 5 ans.

(2) Le délai de prescription court à compter du jour où la violation a été commise. Toutefois, pour les violations continues ou répétées, le délai de prescription ne court qu'à compter du jour où la violation a pris fin.

(3) L'interruption du délai de prescription prend effet à compter des actes de l'Autorité visés à l'alinéa 2 à l'encontre d'au moins une entreprise visée par la procédure de mise en œuvre. L'interruption

de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à la violation.

Constituent des actes interrompant la prescription:

1° la notification d'une demande de renseignements ;

2° la notification d'une convocation à un entretien ;

3° l'institut ion d'une expertise ;

4° la décision du conseiller instructeur ordonnant une inspection ;

5° la notification d'un rapport.

(4) Le délai de prescription court à nouveau à partir de chaque interruption. Toutefois, la prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription arrive à expiration sans que l'Autorité ait prononcé une amende ou astreinte.

(5) Le délai de prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est suspendu aussi longtemps que la décision de l'Autorité fait l'objet d'une procédure pendante devant une instance de recours.

Art. 41. Prescription en matière d'exécution des sanctions

(1) Les amendes et les astreintes prononcées par l'Autorité se prescrivent par cinq années révolues.

(2) Le délai de prescription court à compter du jour où la décision est devenue définitive.

(3) La prescription en matière d'exécution des sanctions est interrompue:

1° par la notification d'une décision modifiant le montant initial de l'amende et de l'astreinte ou rejetant une demande tendant à obtenir une telle modification ;

2° par tout acte de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA visant au recouvrement forcé de l'amende ou de l'astreinte.

(4) Le délai de prescription court à nouveau à partir de chaque interruption.

(5) La prescription en matière d'exécution des sanctions est suspendue:

1° aussi longtemps qu'un délai de paiement est accordé ;

2° aussi longtemps que l'exécution forcée du paiement est suspendue en vertu d'une décision juridictionnelle.

Chapitre 8 – Voies de recours

Art. 42. Recours contre les décisions de l'Autorité

(1) Un recours en annulation est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prises au titre des articles 27, paragraphe 1er, points 10 et 2° et 35, paragraphe 1er.

(2) Un recours de pleine juridiction est ouvert devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions prises au titre des articles 5, paragraphe 2, 6, paragraphes 1er et 3, alinéa 1er, 17, 18, 29, 36, 38 et 39.

Le délai d'introduction est de trois mois à compter de la publication de la décision attaquée ou, à défaut de publication, de la notification ou du jour où le requérant en a eu connaissance.

Art. 43. Décision après annulation totale ou partielle

(1) Lorsque le tribunal administratif rend un jugement qui annule en tout ou en partie une décision de l'Autorité adoptée conformément aux articles 27, paragraphe 1er, ou 35, paragraphe 1er, cette dernière réexamine la concentration en vue d'adopter une décision en vertu de l'article 27, paragraphe 1er.

(2) La concentration est réexaminée à la lumière des conditions prévalant alors sur le marché.

(3) Les parties notifiantes soumettent une nouvelle notification ou complètent la notification originale sans délai si la notification originale est devenue Incomplète à cause de changement, des conditions du marché ou des faits présentés dans la notification. Lorsqu'il n'y a pas de changement, les parties le certifient sans délai.

(4) Les délais fixés au chapitre 4 commencent à courir le jour suivant celui de la réception d'une nouvelle notification complète, d'une notification complétée ou d'une certification au sens du paragraphe 3.

Chapitre 9 – Pouvoir d'évocation

Art. 44. Principes

(1) Pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence et, le cas échéant, compensant l'atteinte portée à cette dernière par l'opération de concentration, le Gouvernement en conseil peut, à l'initiative du ministre ou de tout autre ministre compétent concerné, évoquer une affaire ayant fait l'objet d'une décision prise par l'Autorité en application de l'article 35, paragraphe 1er.

(2) Les motifs d'intérêt général pouvant conduire à une évocation de l'affaire sont le développement industriel, économique ou financier, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi.

(3) Le ministre coordonne avec les autres ministres compétents concernés la mise en œuvre du pouvoir d'évocation et veille à la bonne exécution des décisions du Gouvernement en conseil. Dans l'accomplissement de ses missions au titre du présent chapitre, le ministre est assisté par un délégué du gouvernement au sens de l'article 46.

Art. 45. Procédure

(1) Au plus tard dans les 35 jours ouvrables à compter de l'adoption de la décision de l'Autorité, le Gouvernement en conseil, s'il évoque l'affaire, rend une décision motivée statuant sur l'opération de concentration en cause.

Le ministre prépare le projet de décision.

La décision peut être conditionnée à la mise en œuvre effective d'engagements par les parties.

(2) La décision est notifiée sans délai aux parties notifiantes et à l'Autorité.

(3) Lorsqu'une décision a été prise en application du présent article, elle est publiée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

(4) Si les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés un engagement figurant dans la décision du Gouvernement en conseil, ce dernier peut, à l'initiative du ministre:

1° retirer la décision ayant autorisée l'opération de concentration conformément au paragraphe 1er ;

2° enjoindre sous astreinte aux parties auxquelles incombait l'obligation non-exécutée d'exécuter dans un délai qu'il fixe les engagements figurant dans sa décision ;

3° enjoindre sous astreinte aux parties auxquelles incombait l'obligation, d'exécuter, dans un délai qu'il fixe, les injonctions ou des prescriptions, en substitution de l'obligation non-exécutée ;

4° infliger aux personnes auxquelles incombent l'obligation non-exécutée, une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser, pour les personnes morales, 5 pour cent du chiffre d'affaires réalisé au Luxembourg lors du dernier exercice social clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé au Luxembourg, durant la même période, la partie acquise et, pour les personnes physiques, 1 500 000 euros.

(5) Par dérogation à l'article 5, paragraphe 1er, lorsqu'il a évoqué l'affaire, la réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après l'accord du Gouvernement en conseil.

Si, intentionnellement ou par négligence, une opération de concentration est réalisée avant la décision du Gouvernement en conseil adoptée conformément au paragraphe 1er, ce dernier, à l'initiative du ministre, peut infliger aux entreprises concernées des amendes jusqu'à concurrence de 10 pour cent du chiffre d'affaires total réalisé par les entreprises concernées.

Lorsqu'une opération de concentration a été réalisée en contravention d'une décision prise en vertu du paragraphe 1er, le Gouvernement en conseil peut également infliger aux entreprises une astreinte, telle que celle prévue à l'article 17, paragraphe 1er, point 8° afin de les contraindre à revenir à l'état antérieur à la concentration.

Art. 46. Délégué du gouvernement

(1) Le ministre désigne un délégué du gouvernement et un délégué du gouvernement suppléant, dénommés ci-après « délégué du gouvernement », chargés de l'assister dans ses missions telles qu'elles résultent du présent chapitre. Le délégué du gouvernement est désigné parmi les fonctionnaires du groupe de traitement A1 de l'Administration gouvernementale.

(2) A ces fins, le délégué du gouvernement:

1° lorsqu'une opération de concentration fait l'objet d'une décision en vertu de l'article 27, paragraphe 1er, point 3°, reçoit une copie de la notification et de ladite décision conformément à l'article 27, paragraphe 5 ;

2° a accès au dossier conformément à l'article 22 et au rapport, aux observations des parties et aux éventuels engagements et documents y afférant tels que visés aux articles 34, paragraphe 1er et 32 ;

3° peut assister à l'audition prévue à l'article 34, paragraphe 3 ;

4° lorsqu'une opération de concentration fait l'objet d'un examen approfondi en vertu de l'article 30, reçoit une copie de la décision prise au titre de l'article 35, paragraphe 1er, dès son adoption, conformément à l'article 35, paragraphe 7.

(3) Le délégué du gouvernement est tenu au secret professionnel au même titre que les membres du Collège et les agents de l'Autorité.

Chapitre 10 – Procédure dérogatoire en cas d'urgence

Art. 47. Opération impliquant des entités telles que retenues à l'article 2, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement

(1) Le présent article s'applique à des opérations de concentration impliquant au moins une entité visée à l'article 2, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement.

(2) Si, dans le cadre d'une mesure d'intervention précoce, de redressement ou de résolution visant une entité citée au paragraphe 1er ou dans tout autre cas d'urgence visé au paragraphe 3, la réalisation d'une opération de concentration au sens de l'article 2 et soumise à la présente loi conformément à l'article 1er, paragraphe 2 est nécessaire, la CSSF en informe l'Autorité immédiatement par écrit. L'Autorité est alors dessaisie.

(3) Outre les cas de me sures d'intervention précoce, de redressement ou de résolut ion visés au paragraphe 2, constituent des cas d'urgence les situations où il y a nécessité:

1° de maintenir la stabilité financière du Luxembourg ;

2° d'éviter une menace sérieuse pour la stabilité du système financier luxembourgeois si la fusion ou l'acquisition n'avait pas lieu ; ou

3° de protéger les intérêts des déposants ou des investisseurs.

(4) Lorsque le présent article s'applique, l'article 1er, paragraphe 1er ainsi que les chapitres 2 à 9 ne s'appliquent pas

Art 48. Opération impliquant des entreprises d'assurance et de réassurance

(1) Le présent article s'applique à des opérations de concentration impliquant au moins une entreprise d'assurance ou de réassurance telles que définies à l'article 32, paragraphe 1er, points 5 et 9 de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances.

(2) Si, dans le cadre d'une mesure d'intervention précoce, de redressement ou de résolution visant une entité citée au paragraphe 1er, ou dans tout autre cas d'urgence visé au paragraphe 3, la réalisation d'une opération de concentration au sens de l'article 2 et soumise à la présente loi conformément à l'article 1er, paragraphe 2, est nécessaire, le CAA en informe l'Autorité immédiatement par écrit. L'Autorité est alors dessaisie.

(3) Outre les cas de mesures d'intervention précoce, de redressement ou de résolution visés au paragraphe 2, constituent des cas d'urgence les situations où il y a nécessité:

1° de maintenir la stabilité financière du Luxembourg ;

2° d'éviter une menace sérieuse pour la stabilité du système financier luxembourgeois si la fusion ou l'acquisition n'avait pas lieu ; ou

3° de protéger les intérêts des preneurs, assurés ou bénéficiaires d'assurance.

(4) Lorsque le présent article s'applique, l'article 1er, paragraphe 1er ainsi que les chapitres 2 à 9 ne s'appliquent pas.

Chapitre 11 – Dispositions modificatives

Art. 49. Modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales

La loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifiée comme suit:

1° L'article 1020-1, alinéa 1er, est modifié comme suit:

« Art. 1020-1. Le présent chapitre s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique, sans préjudice des dispositions de l'article 1er de la loi du jj/mm/aaaa relative au contrôle des concentrations. » ;

2° A l'article 1020-1, alinéa 3, les mots « et des dispositions de l'article 1er de la loi du jj/mm/aaaa relative au contrôle des concentrations » sont insérés après les mots « du règlement (CE) n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations ».

Art. 50. Modification de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

A l'article 16, alinéa 3, de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, les mots « , aux échanges d'informations entre la Commission de surveillance du secteur financier et l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg » sont ajoutés entre les mots « le comité du risque systémique » et les mots « ainsi qu'aux cas où les personnes y visées ».

Art. 51. Modification de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances

A l'article 12, paragraphe 2, alinéa 1er, de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances, le point final à la lettre c) est remplacé par un point-virgule et il est inséré une nouvelle lettre d) qui prend la teneur suivante:

« l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg. ».

Art. 52. Modification de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

La loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence est modifiée comme suit:

1. L'article 7 prend la teneur suivante:

« Art. 7. Indépendance

(1) Lorsqu'elle applique les articles 4 et 5 de la présente loi, les articles 101 et 102 du TFUE et la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations, l'Autorité s'acquitte de ses fonctions et exerce ses pouvoirs en toute impartialité et dans l'intérêt d'une application effective et uniforme de ces dispositions, sous réserve d'obligations proportionnées de rendre des comptes et sans préjudice d'une étroite coopération entre les autorités de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence.

(2) Les membres du Collège de l'Autorité et les agents de l'Autorité:

1° s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi, des articles 101 et 102 du TFUE et de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre ;

2° ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction du Gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi, des articles 101 et 102 du TFUE et de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations ;

3° s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi, des articles 101 et 102 du TFUE et de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations ;

4° s'abstiennent pendant une période de deux ans après la cessation de leurs fonctions de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts. » ;

2. A l'article 8, le point final au point 8 est remplacé par un point-virgule, et il est inséré un nouveau point 11 qui prend la teneur suivante:

« 11° l'application de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations. » ;

3. L'article 9, paragraphe 2, alinéa 2, prend la teneur suivante:

« Le secret professionnel qui s'impose aux membres du Collège et aux agents de l'Autorité ne fait pas obstacle à la publication par l'Autorité d'informations succinctes relatives aux actes qu'elle accomplit en vue de la recherche, de la constatation, de la sanction de pratiques anticoncurrentielles, y inclus celles relevant de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations lorsque la publication de ces informations est effectuée dans l'intérêt du public et dans le strict respect de la présomption d'innocence des entreprises ou associations d'entreprises concernées. » ;

4. A l'article 9, paragraphe 2, il est inséré un nouvel alinéa 3 prenant la teneur suivante:

« Le secret professionnel qui s'impose aux membres du Collège et aux agents de l'Autorité ne fait pas obstacle aux échanges d'informations entre l'Autorité et la Commission de surveillance du secteur financier, et aux échanges d'informations entre l'Autorité et le Commissariat aux assurances, nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives. » ;

5. A l'article 15, paragraphe 1er, point 1, les mots « ou de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations » sont insérés à la fin de l'alinéa 1er ;

6. L'intitulé du chapitre 6 prend la teneur suivante:

« Chapitre 6 – Principes généraux concernant l'application des articles 4 et 5 de la présente loi, des articles 101 et 102 du TFUE ainsi que de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations » ;

7. L'article 20, paragraphe 1er prend la teneur suivante:

« (1) Les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la présente loi, des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs conférés à l'Autorité par la présente loi, et de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations, respectent les principes généraux du droit de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable. » ;

8. L'article 29 prend la teneur suivante:

« Art. 29. Pouvoirs de recueillir des informations

Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent accéder dans les meilleurs délais à tous les documents et éléments d'information strictement nécessaires à leur fonction et à l'accomplissement de leurs missions et qui sont détenus par l'administration centrale, par l'administration communale ou par les établissements publics, sans que l'obligation légale au secret professionnel de ces derniers, le cas échéant, ne puisse leur être opposée.

Les documents et éléments d'information obtenus suivant l'alinéa 1er ne peuvent être utilisés qu'aux fins pour lesquelles ils ont été communiqués aux conseillers instructeurs et enquêteurs, qui doivent être en mesure d'assurer qu'aucun autre usage n'en sera fait. » ;

9. A l'article 59, paragraphe 1er, les mots « et des articles 17 et 18 de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations, » sont insérés entre les mots « et 49, » et les mots « les agents ».

Chapitre 12 – Dispositions finales

Art. 53. Intitulé de citation

La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante: « loi du jj/mm/aaaa relative au contrôle des concentrations ».

Art. 54. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le 1er jour du quatrième mois qui suit sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

La présente loi ne s'applique pas à des opérations de concentration qui ont fait l'objet d'un accord ou d'une publication, ou qui ont été réalisées avant la date d'entrée en vigueur.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre 1er – Champ d'application et définition

Ad Article 1er – Champ d'application

L'article 1er du projet de loi définit le champ d'application de la loi.

Le paragraphe 1er vise à exposer l'objectif de la loi, à savoir le contrôle des opérations de concentration entre entreprises, et à désigner l'autorité compétente pour sa mise en œuvre, en l'occurrence l'Autorité de concurrence, dénommée ci-après « Autorité » telle qu'instaurée par la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Le paragraphe 2 vise à définir les cas de concentrations soumis au contrôle et à la compétence de l'Autorité.

Sont d'emblée exclues du présent projet de loi les concentrations de dimension européenne qui entrent dans le champ d'application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, dénommé ci-après « règlement n° 139/2004 ». Cette exclusion est retenue à l'alinéa 1er.

Les opérations de concentration couvertes par le projet de loi sont celles franchissant deux seuils cumulatifs, reflétées sous le point 1, et celles faisant l'objet d'une auto-saisine de la part de l'Autorité, reflétées au point 2.

Le point 1 concerne les opérations de concentration pour lesquelles les parties à la concentration franchissent cumulativement deux seuils exprimés en chiffre d'affaires. Ainsi, les parties (entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés) doivent notifier leur projet d'opération lorsque le chiffre d'affaires hors taxes qu'elles réalisent ensemble au Luxembourg est supérieur à 60 millions d'euros (« seuil agrégé ») et qu'au moins deux d'entre elles réalisent individuellement au Luxembourg un chiffre d'affaires supérieur à 15 millions d'euros (« seuil individuel »). Il faut ici comprendre la notion de « personne physique » comme des personnes qui exercent des activités économiques pour leur compte propre ou qui contrôlent au moins une autre entreprise avant l'opération.

Les niveaux des seuils ont été retenus, sur la base d'une étude externe réalisée par un cabinet spécialisé en droit économique. L'objectif de cette combinaison est de permettre à l'Autorité de pouvoir contrôler les concentrations les plus susceptibles de soulever des problèmes de concurrence au moyen de seuils fixés à un niveau cohérent par rapport aux régimes d'autres États membres de l'Union européenne tout en évitant de surcharger inutilement, tant l'Autorité que les entreprises sujettes à une concentration.

En effet, un niveau de seuils trop bas risque de submerger l'Autorité d'opérations à contrôler et donc de la contraindre à revoir des opérations ne présentant pas un réel risque pour la concurrence tout en imposant une charge administrative importante aux entreprises concernées. Inversement, un niveau de seuils trop haut risque de faire échapper à tout contrôle des opérations présentant un risque pour la

concurrence, ce qui rendrait l'introduction du contrôle des concentrations inutile car il ne serait pas ou peu mis en œuvre.

Il convient de noter que les niveaux de seuils de notification font régulièrement l'objet d'ajustements dans d'autres régimes nationaux afin de refléter l'expérience acquise et le cas échéant, les besoins d'adaptation qui apparaissent alors. Ainsi, il est judicieux de prévoir, en cas de besoin, la possibilité d'une révision des niveaux de seuils au Luxembourg, et ce d'autant plus qu'il n'y a, par définit ion, pas encore d'expérience en la matière.

Le chiffre d'affaires est le critère le plus objectif pour établir la compétence de l'Autorité, par contraste par exemple avec d'autres critères qui appelleraient une appréciation, telle que la part de marché. En outre, ce critère apporte de la sécurité juridique aux entreprises qui savent ainsi que lorsqu'elles franchissent ces seuils, elles sont dans l'obligation de notifier leur projet. Une telle approche, se basant sur le seuil agrégé et le seuil individuel, est celle retenue dans la très grande majorité des pays européens ainsi que dans le règlement n° 139/2004.

Le fait que les seuils soient exprimés en chiffre d'affaires réalisé sur le territoire national est en revanche un choix inspiré des régimes retenus notamment en Belgique et en Irlande, qui contraste avec la méthode retenue au règlement n° 139/2004 ou dans d'autres régimes dans lesquels le premier seuil vise le revenu mondial et le deuxième seuil le revenu européen (dans le règlement (CE) n° 139/2004) ou national (pour les régimes nationaux). En tout état de cause, il convient de noter qu'il existe toujours au moins un lien de connexité avec le territoire pour lequel l'autorité de concurrence est compétente. Pour cette raison, dans les régimes nationaux, au moins le seuil individuel est exprimé en chiffre d'affaires réalisé sur le territoire national.

Par ailleurs, l'approche proposée, retenant, pour les seuils, les chiffres d'affaires réalisés au Luxembourg, permet de focaliser la compétence de l'Autorité sur des opérations ayant un réel lien avec le Luxembourg.

Il convient encore de préciser que ces seuils exprimés en fonction du chiffre d'affaires généré sur le territoire national se limitent à établir la compétence de l'Autorité à pouvoir contrôler un projet d'opération. Cela est sans préjudice de la définition du ou des marchés pertinents, qui ressortira ultérieurement au moment de l'analyse concurrentielle. En d'autres termes, ce n'est pas parce que l'Autorité est une autorité nationale qu'une fois sa compétence établie, elle aurait vocation à retenir systématiquement ou par défaut un marché géographique correspondant au Luxembourg.

Par ailleurs, il y a lieu de préciser que la notion d' « entreprise sou groupes de personnes physiques ou morales concernés » trouve son origine à l'article L.430-2 du Code de commerce français, la notion, bien que formulée de manière un peu plus détaillée dans le code français, est toutefois la même que celle utilisée dans le règlement n° 139/2004. Elle est en outre explicitée au paragraphe 5.

Le point 2 du paragraphe 2 fait référence au deuxième cas de figure d'une opération de concentration couvert par le projet de loi, à savoir les opérations de concentration dont l'Autorité s'est autosaisie conformément aux modalités de l'article 6.

Le paragraphe 3 vise à inclure dans le champ d'application du projet de loi les quelques cas d'opérations de dimension européenne, qui feront, conformément à l'article 4, paragraphe 4, et à l'article 9 du règlement n° 139/2004, l'objet d'un renvoi par la Commission européenne à l'autorité luxembourgeoise. Pour de tels cas de figure, il est précisé que l'Autorité devient alors compétente et que les dispositions du présent projet de la loi s'appliquent. Le libellé de ce paragraphe est inspiré de l'article L.430-2, point IV du Code de commerce français, adapté afin de refléter la structure retenue dans le projet de loi.

Le paragraphe 4 vise à préciser la méthode de calcul du chiffre d'affaires. A l'instar de l'article L.430-2, point V du Code de commerce français, il est renvoyé aux modalités de l'article 5 du règlement n°139/2004 dans la mesure où cet article est bien établi et par ailleurs interprété par la Communication juridictionnelle codifiée de la Commission européenne concernant le règlement n° 139/2004, qui est un guide fort utile pour une meilleure compréhension de cette disposition. Une modalité spécifique de calcul est prévue pour les établissements de crédit et les entreprises d'assurance à l'article 5, paragraphe 3 du règlement n° 139/2004. Ainsi, par exemple, pour les établissements de crédit et les autres établissements financiers, le chiffre d'affaires se calcule comme la somme des postes de produits suivants, déduction faite, le cas échéant, de la taxe sur la valeur ajoutée et d'autres impôts directement liés auxdits produits: i) intérêts et produits assimilés; ii) revenus de titres: – revenus d'actions, de parts et d'autres titres à revenu variable, – revenus de participations, – revenus de parts dans

des entreprises liées; iii) commissions perçues; iv) bénéfice net provenant d'opérations financières; v) autres produits d'exploitation.

A cet égard, il convient de noter que l'article 5 en question ne se contente pas de définir les modalités de calcul du chiffre d'affaires réalisé dans l'Union européenne mais couvre également le chiffre d'affaires réalisé dans les États membres. En effet, l'article 1er, paragraphe 2 du règlement n° 139/2004 dispose que, si les seuils européens sont franchis, alors la Commission européenne est compétente, « *à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même Etat membre* ». Ainsi, non seulement le concept de « *chiffre d'affaires réalisé dans un Etat Membre* » est utile dans le règlement n° 139/2004 pour déterminer la ligne de démarcation entre la compétence de la Commission européenne et la compétence nationale, mais il est pareillement opportun et cohérent de l'appliquer tel quel en droit national.

Pour les besoins du paragraphe 4, 2ème alinéa concernant les entreprises d'assurance et de réassurance il est précisé que le chiffre d'affaires s'apprécie sur base des primes brutes versées par les personnes résidant ou établies au Luxembourg. Ainsi, le chiffre d'affaires ne tient pas compte des primes brutes reçues par des personnes résidant ou établies en dehors du Luxembourg. A titre d'exemple dans le cas d'une société de réassurance, il conviendra de prendre en compte uniquement les primes versées par les sociétés d'assurance cédantes (des risques) qui sont établies au Luxembourg.

Pour les besoins du paragraphe 4, 3ème alinéa concernant les établissements de crédit et autres établissements financiers, il est précisé que le chiffre d'affaires est considéré comme « réalisé au Luxembourg » (conformément à la formulation du paragraphe 2, point 1°) uniquement lorsque le client et investisseur ultime réside ou est établi au Luxembourg. Ainsi, par exemple, lorsqu'une ou plusieurs entreprises – qui font l'objet du contrôle – sont détenues par des véhicules dans une chaîne capitalistique (détentions en cascade), il convient d'analyser, pour les besoins du calcul du chiffre d'affaires, le critère de résidence/établissement uniquement au niveau des clients ou investisseurs finaux dans le véhicule qui est le plus élevé dans la chaîne capitalistique. Par client ou investisseur « finaux » il faut comprendre aussi bien des personnes physiques, consommateurs, que des personnes morales ou entreprises (« B2C » et « B2B »).

Afin d'apporter plus de sécurité juridique, le paragraphe 5 vise à préciser que, pour pouvoir déterminer la compétence par référence aux seuils exprimés en chiffres d'affaires tel qu'énoncés au paragraphe 2, point 1°, il faut d'abord déterminer quelles sont les « entreprises concernées », c'est-à-dire celles dont le chiffre d'affaires sera pris en compte. Ce principe est repris du règlement n° 139/2004 et de la Communication juridictionnelle codifiée de la Commission européenne concernant le règlement n° 139/2004 (points 129 et suivants). A titre d'illustration, et par référence à l'article 5, paragraphe 4, du règlement n° 139/2004, sont ainsi pris en compte non seulement le chiffre d'affaires des entreprises immédiatement parties à la concentration au sens de ces textes, mais également les groupes auxquels elles appartiennent. Ainsi, dans le cas d'une acquisition seront pris en compte le chiffre d'affaires de la cible au Luxembourg et le chiffre d'affaires au Luxembourg de l'entreprise acquéreuse (luxembourgeoise ou non) et du groupe auquel elle appartient.

Toutefois et à l'instar de ce que précise la Communication juridictionnelle précitée en son point 131, cette notion « d'entreprise concernées » aux fins de détermination de la compétence et du calcul du chiffre d'affaires ne doit pas être confondue avec la terminologie utilisée ailleurs dans la loi pour désigner différentes entreprises qui peuvent être impliquées dans une procédure de contrôle des concentrations. Cette terminologie se rapporte aux parties notifiantes, à d'autres parties intéressées, à des parties tierces et à des parties passibles d'amendes ou d'astreintes tel que notamment reflété à l'article 21, paragraphe 5.

Le paragraphe 6 vise à exclure du champ d'application de la loi les opérations réalisées par certains entités et véhicules qui, du fait de la nature de leurs activités, n'entraînent en général pas de modification durable de la structure de marché.

La loi reconnaît cependant que, pour certaines opérations de capital-investissement (« *private equity* »), lesdits entités et véhicules puissent être utilisés pour structurer des opérations de prises de contrôle et tombent dans ce cas dans le champ d'application de la loi pour autant que les seuils de chiffre d'affaires visés à l'article 1er, paragraphe 2, point 1 et réalisé au Luxembourg soient franchis. La notion de chiffre d'affaires s'apprécie conformément à l'article 1er, paragraphe 4, prenant notamment en compte le critère de résidence du client ou investisseur ultime, la loi définit limitativement ce qu'il faut entendre par opération de capital-investissement.

Enfin, le paragraphe 7 vise à faciliter une éventuelle adaptation future des niveaux des seuils de notification, au cas où elle s'avérerait nécessaire. Tel pourrait être le cas s'il est apparu que plusieurs concentrations potentiellement problématiques pour la concurrence n'ont pas été captées par les seuils existants, ou si ces derniers entraînent une surcharge inutile pour l'Autorité, et *in fine* pour les parties notifiantes.

Le paragraphe 7, en son alinéa 1er, prévoit, endéans les trois ans qui suivent l'entrée en vigueur de la loi, et à tout autre moment qu'il estime propice, que le ministre ayant l'économie dans ses attributions, procède à une évaluation de la nécessité d'adapter les seuils de notification. Cette évaluation peut être accompagnée d'une proposition législative visant à modifier lesdits seuils.

L'alinéa 2 prévoit la faculté pour l'Autorité, en charge de l'application de la présente loi, de pouvoir émettre un avis au ministre sur l'adéquation des seuils en vigueur lorsqu'elle l'estime nécessaire.

Ad Article 2 – Définition d'une concentration

L'article 2 du projet de loi définit une concentration. Le libellé des paragraphes 1er à 5 correspond au libellé de la définition d'une concentration retenue à l'article 3 du règlement n° 139/2004. Il y a lieu de retenir trois types de concentrations : les fusions et les acquisitions lorsqu'un changement durable du contrôle en résulte, et les créations d'entreprises communes de plein exercice.

Le paragraphe 1er vise à décrire deux types de concentration, à savoir les fusions, d'une part, et les acquisitions, d'autre part.

Les paragraphes 2 et 3 correspondant aux paragraphes 2 et 3 de l'article 2 du règlement n° 139/2004, visent à expliciter la notion de « contrôle », à laquelle le paragraphe 1er fait référence.

Le paragraphe 4 vise à couvrir un troisième cas de figure de concentration, à savoir la création d'une entreprise commune de plein exercice. Il y a lieu de préciser à cet égard qu'une entreprise commune qui ne serait pas de plein exercice mais de nature coopérative, ne constitue pas une concentration au sens de la présente loi et doit donc être examinée à l'aune du droit des ententes. Elle constitue en effet une forme de coopération entre ses entreprises mères. Dans cette même logique, l'alinéa 2, inspiré de l'article 2, paragraphe 4 du règlement n° 139/2004, apporte une précision quant à la manière d'apprécier les aspects liés à la coopération au sein d'une entreprise commune de plein exercice.

Le paragraphe 5, correspondant au paragraphe 5 de l'article 3 du règlement n° 139/2004, vise à introduire une définition négative d'une concentration. Ainsi, ne constituent pas une concentration au sens de la présente loi :

1) les acquisitions de participations à titre temporaire faites par des établissements de crédit, des établissements financiers ou des sociétés d'assurance lorsqu'ils n'exercent pas les droits de vote attachés aux participations qu'ils ont acquises ou lorsqu'ils exercent les droits de vote de façon limitative tel que décrit (point 1) ;
2) les cas de contrôle acquis dans le cadre notamment de liquidations ou faillites lorsque l'autorité publique, au Luxembourg ou dans un autre Etat membre de l'Union européenne, mandate une personne pour gérer l'entreprise en cause (point 2) ; et
3) les acquisitions réalisées par les entreprises de participation financière pour autant que les droits de vote ne soient pas exercés en vue d'influencer le comportement concurrentiel de ces entreprises (point 3).

Le paragraphe 6 vise à préciser que la restructuration interne d'un groupe ne constitue pas une concentration, conformément aux explications apportées en ce sens au point 51 de la communication juridictionnelle précitée, dans la mesure où elle n'entraîne pas de changements dans la structure du contrôle ultime. Cela vaut notamment pour les augmentations de participations sans modification de la structure du contrôle ou pour les opérations de restructuration telles que la fusion de filiales. Dans le même ordre d'idées, ces principes englobent l'éventuelle création – au sein d'un groupe – d'une entité entièrement nouvelle.

Le paragraphe 7 vise à préciser que les opérations qui concernent des entreprises d'assurance et de réassurance qui ont pour objet la fourniture d'une couverture d'assurance portant exclusivement sur les risques de ces entreprises ou des entreprises auxquelles elles appartiennent ou bien les risques d'une ou plusieurs autres entreprises du groupe dont elles font partie ne constituent pas des concentrations. En effet, ces activités ne constituent pas une présence sur le marché, ni avant ni après l'opération de cession, étant donné qu'elles concernent uniquement des besoins internes aux groupes en cause. Ce

paragraphe est une illustration du principe général qui s'applique indépendamment du secteur, tel qu'il résulte des points 24 et suivants de la communication juridictionnelle précitée. L'objectif de cette précision est d'apporter de la clarté pour les types d'entreprises visées, étant entendu que le principe général s'appliquera en tout état de cause quel que soit le secteur.

Chapitre 2 – Notification

Ad Article 3 – Obligation de notification

L'article 3 du projet de loi vise à instaurer l'obligation de notification lorsque les seuils en chiffre d'affaires sont franchis. Il est largement inspiré de l'article L.430-3 du Code de commerce français. Une telle obligation de notification est pareillement retenue à l'article 4 du règlement n° 139/2004.

Le paragraphe 1er retient le principe de la notification obligatoire d'une concentration avant sa réalisation. Comme il est précisé dans ce paragraphe, sont soumises à cette obligation les opérations relevant des dispositions de la présente loi au sens de l'article 1er, paragraphe 2, c'est-à-dire celles qui franchissent les seuils ou font l'objet d'une autosaisine. Le libellé est inspiré de la première phrase de l'alinéa 1er de l'article L.430-3 du Code de commerce français.

Le paragraphe 2 vise à préciser le moment où peut intervenir la notification en visant à empêcher la notification de projets trop théoriques ou pas assez aboutis. Le libellé est repris de la deuxième phrase de l'alinéa 1er de l'article L.430-3 du Code de commerce français.

En pratique, des contacts facultatifs et informels dits de « pré-notification » ont lieu, tant dans les régimes nationaux de contrôle des concentrations qu'au niveau européen. Des détails sur cette pratique généralisée sont notamment exposés dans la Section 3 du « *Best practices on the conduct of EC merger control proceedings* » de la Direction Générale Concurrence de la Commission européenne ou encore dans des lignes directrices de différentes autorités nationales de la concurrence. De tels échanges de « pré-notification » permettent aux parties de présenter à l'Autorité leur projet de manière informelle et strictement confidentielle,par exemple lorsqu'elles sont incertaines de la contrôlabilité de l'opération, pour anticiper des discussions sur la délimitation des marchés ou l'analyse concurrentielle, ou encore pour minimiser le risque d'incomplétude de la notification.

Le paragraphe 3 explicite les parties auxquelles l'obligation de notifier incombe selon les cas de figure. Typiquement, dans le cas d'une acquisition cette obligation incombe à la partie qui acquiert le contrôle, alors que dans le cas d'une fusion cette obligation incombe aux parties qui fusionnent. Le libellé reprend la 1ère phrase de l'alinéa 2 de l'article L.430-3 du Code de commerce français et s'inspire aussi en-cela des principes exposés à l'article 4, paragraphe 2 du règlement n° 139/2004.

Le paragraphe 4 vise à prévoir, à l'instar de ce qui existe au niveau européen et dans l'immense majorité des régimes nationaux en Europe, une possibilité de notification simplifiée pour les concentrations qui *a priori* ne soulèvent pas de problème de concurrence.

Ainsi, en pratique, si l'éligibilité à la notification simplifiée est confirmée aux parties concernées par l'Autorité, elles auront moins d'informations à fournir que pour une notification ordinaire et la décision de l'Autorité pourra être rendue en une forme abrégée. Dans les faits, la décision pourra également être rendue plus rapidement, si cela est possible à l'Autorité, dans la mesure de ses ressources disponibles. L'objectif est de faire en sorte que le contrôle des concentrations exercé par l'Autorité soit mieux ciblé et plus efficace. Il convient toutefois de noter que la notification simplifiée n'empêche en rien l'Autorité d'ouvrir un examen approfondi de l'opération ni d'adopter une décision qui ne serait pas rendue en une forme abrégée.

Le paragraphe 5 retient que les modalités de dépôt et le contenu de la notification, y compris simplifiée, sont fixés par règlement grand-ducal.

Concernant la notification « normale », c'est-à-dire non-simplifiée, il s'agit d'aligner l'approche au Luxembourg, c'est-à-dire la voie d'un règlement adopté par l'exécutif, à celle retenue dans d'autres pays européens et par la Commission européenne. Au niveau européen, l'article 23, paragraphe 1er, du règlement n° 139/ 2004 prévoit que la Commission européenne est autorisée à arrêter des dispositions d'application concernant la forme, la teneur et les autres modalités de notification. Ainsi, le contenu du formulaire de notification est fixé par le règlement d'application (CE) n° 802/2004 de la Commission européenne du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004, dénommé

ci-après « règlement d'application (CE) 802/2004 »[2]. Le contenu inclut notamment une description de l'opération, des informations sur les parties, des données relatives au chiffre d'affaires, les documents justificatifs, des détails concernant la définition des marchés concernés, des informations concernant les marchés affectés, des informations sur les éventuels gains d'efficacité ou encore sur l'éventuelle dimension coopérative dans le cas de la création d'une entreprise commune, et une déclaration concluant la notification.

Le choix d'un règlement grand-ducal s'inspire également des cadres français et belge. L'article L.430-3, alinéa 2, du Code de commerce français prévoit que le contenu du dossier de notification est fixé par décret tandis que l'article R.430-2, relevant de la partie réglementaire de ce code, définit le dossier de notification. En Belgique, l'article IV.10, paragraphe 3, du Code de droit économique prévoit que les modalités des notifications sont fixées par l'exécutif.

En ce qui concerne la notification simplifiée, le choix de la voie d'un règlement grand-ducal se distingue en partie de celle qui a été adoptée dans d'autres régimes. Au niveau européen, c'est l'article 3, paragraphe 1er du règlement d'application (CE) 802/2004 (ou lors de son entrée en vigueur le 1er septembre 2023, de l'article 3, paragraphe 1er du règlement d'exécution (UE) 2023/914 de la Commission du 20 avril 2023 qui remplacera le règlement d'application (CE) 802/2004), tel qu'adopté par la Commission européenne, qui renvoie les parties à l'annexe II de ce même règlement qui précise les modalités d'une notification simplifiée. En Belgique, l'article IV.10., paragraphe 3 du Code de droit économique prévoit que c'est l'Autorité belge de la Concurrence qui peut fixer les règles spécifiques d'une notification simplifiée, ce qu'elle a fait par la voie de deux communications. En France, le code de commerce, ni dans sa partie législative, ni dans sa partie réglementaire, ne fait référence à la notification simplifiée. Il faut se reporter au point 230 des lignes directrices de l'autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations pour trouver des explications quant au « *dossier simplifié* ». En d'autres termes, dans d'autres régimes, il revient à l'autorité de concurrence de définir elle-même les règles du recours à la notification simplifiée. La raison en est que ces règles reflètent directement la pratique de l'autorité qui a, au cours des années, pu identifier et théoriser les circonstances se prêtant à la simplification de la procédure. Cela permet aussi à l'autorité d'adapter ses lignes directrices quand elle l'estime nécessaire, pour le bénéfice des parties notifiantes.

Dès lors, en ce qui concerne la simplification de la notification envisagée au Luxembourg, la voie retenue du règlement grand-ducal permet d'apporter à la fois aux parties notifiantes une certaine sécurité juridique tout en conservant un degré de flexibilité nécessaire à l'Autorité pour cette procédure administrative.

Le paragraphe 6 retient le principe selon lequel la notification fait l'objet d'un accusé de réception si elle est déposée complète. En effet,seul le dépôt d'une notification complète fait courir les délais pour que l'Autorité rende une décision. Le libellé est inspiré des alinéas 2 et 3 de l'article R.430-2 du Code de commerce français. Les précisions apportées quant à la date de prise d'effet de la notification et aux informations incomplètes sont inspirées de l'article 5, paragraphes 2 et 4 du règlement d'application (CE) 802/2004 (ou lors de son entrée en vigueur le 1er septembre 2023, de l'article 5, paragraphes 2 et 4 du règlement d'exécution (UE) 2023/914 de la Commission du 20 avril 2023 qui remplacera le règlement d'application (CE) 802/2004).

Le paragraphe 7 prévoit la possibilité pour l'Autorité de prélever auprès des parties notifiantes une taxe pour couvrir ses frais de fonctionnement. Même si plus d'une vingtaine d'Etats membres de l'Union européenne exigent le paiement de frais de traitement pour la notification et/ou l'examen, il est envisagé que la notification reste gratuite au Luxembourg, au moins dans un premier temps. Dès lors, la disposition en question n'a pas vocation à être appliquée lors de l'entrée en vigueur de la loi mais doit être comprise comme une disposition incluse à titre de précaution.

Le paragraphe 8 vise à préciser que les opérations qui ont déjà été notifiées à la Commission européenne et qui font l'objet d'un renvoi à l'autorité nationale conformément aux dispositions du règlement n° 139/2004 n'ont pas à être re-notifiées, le renvoi valant notification à l'Autorité. Le libellé de ce paragraphe est repris de la dernière phrase de l'alinéa 1er de l'article L.430-3 du Code de commerce français.

---

2 Il convient de noter que ce règlement d'application se ra abrogé par le règlement d'exécution (UE) 2023/914 de la Commission du 20 avril 2023 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises. Ce dernier n'entrera toutefois en vigueur que le 1er septembre 2023.

Ad Article 4 – Publication du fait de la notification

L'article 4 du projet de loi vise à énoncer le principe de la publication du fait qu'une notification complète a été déposée. Une telle disposition est incontournable pour tout contrôle des concentrations, tant en droit de l'Union que dans les régimes nationaux. L'objectif premier est d'informer toute partie tierce tels que les fournisseurs, les clients et les concurrents des entreprises parties à l'opération afin qu'ils puissent, le cas échéant, aussi faire valoir leurs points de vue. Toutefois, et afin de maintenir le degré de confidentialité légitime pour les parties notifiantes, cette publication n'inclut que quelques informations sommaires et d'ordre général. Le libellé de la 1ère phrase du paragraphe 1er est inspiré de l'article L.430-3, alinéa 3 du Code de commerce français.

La liste des éléments inclus dans la publication, reprise au paragraphe 1er, est inspirée de l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 139/2004, de l'article IV.75, paragraphe 1er du Code de droit économique belge et de l'article R.430-4 du Code de commerce français. Ce dernier a été intégralement repris. Seuls le point 4 relatif à l'existence d'une éventuelle notification simplifiée, qui est aussi mentionné dans les avis de concentration en Belgique et, enfin le point 8 relatif au fait que la notification fasse suite à une auto-saisine, adapté au présent régime, sont insérés de manière complémentaire.

Par ailleurs, le délai maximal de 7 jours retenu pour la publication au paragraphe 2 est inspiré de l'article R.430-4, dernier alinéa du Code de commerce français.

Ad Article 5 – Suspension de la concentration

L'article 5 du projet de loi vise à mettre en place l'obligation de non-réalisation d'une concentration (« *stand still* » en anglais), un élément incontournable dans tous les systèmes de notification préalable obligatoire. Le libellé de cet article est inspiré de l'article 7 du règlement n° 139/2004 et de l'article L.430-4 du Code de commerce français.

Le paragraphe 1er, dont le libellé s'inspire de l'alinéa 1er de l'article L.430-4 du Code de commerce français, vise à préciser que dans un système de notification obligatoire, la réalisation de l'opération ne peut intervenir avant le feu vert de l'autorité de concurrence.

Le paragraphe 2 vise à prévoir une exception à l'obligation de non-réalisation dans certains cas exceptionnels tel que, par exemple, une offre de reprise sur une entreprise en liquidation ou en faillite. Le libellé du paragraphe s'inspire de l'alinéa 2 de l'article L.430-4 du Code de commerce français. Une telle exception est prévue dans tout système de notification obligatoire, et notamment aussi à l'article 7, paragraphe 3 du règlement n° 139/2004. Est notamment reprise de ce paragraphe la dernière phrase qui prévoit que l'exception puisse être demandée et accordée à tout moment.

Le paragraphe 3 vise à limiter la validité de la dérogation à trois mois. Cette disposition est reprise de l'alinéa 3 de l'article L.430-4 du Code de commerce français.

Le paragraphe 4, correspondant au paragraphe 2 de l'article 7 du règlement n° 139/2004, vise à préciser la possibilité, sous conditions, de réaliser une offre publique d'achat ou d'échange ou des opérations par lesquelles le contrôle est acquis par l'intermédiaire de plusieurs vendeurs au moyen d'une série de transactions sur titres. Ainsi, lorsqu'une concentration est réalisée par achat ou échange de titres sur une plate-forme de négociation, sa réalisation effective intervient lorsque sont exercés les droits attachés aux titres. Ainsi, l'absence de décision de l'Autorité ne fait pas obstacle au transfert de ces titres. Le transfert des titres ne valant pas réalisation de la concentration, il peut être effectué avant que l'opération soit approuvée. Toutefois, tant que l'opération n'a pas été autorisée, l'exercice des droits de vote associés au transfert des titres, sauf en cas de dérogation prévue au paragraphe 2, réalise la concentration et de ce fait, est passible d'une sanction.

Ad Article 6 – Auto-saisine de l'Autorité

L'article 6 vise à instaurer la possibilité accessoire pour l'Autorité de s'auto-saisir dans le cas d'opérations ne franchissant pas les seuils de notification obligatoire. Cette possibilité, conçue pour être utilisée de manière exceptionnelle, permet de combler les possibles lacunes du mécanisme des seuils en ouvrant la possibilité qu'un contrôle soit néanmoins opéré dans certains cas rare s, dans lesquels les seuils ne seraient pas franchis, mais où l'opération présenterait néanmoins un risque pour la concurrence. C'est par exemple le cas des acquisitions prédatrices ou « *killer acquisitions* », dans lesquelles 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. Dans une telle situation en effet, la petite cible ne génère

pas ou pas encore de chiffre d'affaires important, ce qui fait en principe échapper l'opération à la compétence de l'autorité de contrôle, sauf à ce qu'il existe un filet de sécurité, sous la forme d'un pouvoir d'auto-saisine.

Ainsi, l'auto-saisine permet qu'un contrôle puisse s'exercer lorsqu'il existe un réel risque, tout en évitant l'alternative coûteuse qui consisterait à fixer des seuils très bas afin que le contrôle puisse appréhender beaucoup plus d'opérations. Cette dernière hypothèse maximaliste permettrait en effet de capter même des opérations impliquant des entreprises ayant un chiffre d'affaires réduit mais, au prix d'une charge administrative bien plus conséquente, tant pour les entreprises que pour l'autorité de contrôle, du fait du nombre beaucoup plus important de notifications qui en résulterait. L'auto-saisine est en ce sens un outil plus ciblé et moins coûteux.

Un tel pouvoir d'auto-saisine est déjà en place dans 9 autres pays européens et en discussion dans certains autres. D'une manière générale, l'auto-saisine est peu utilisée ou, lorsqu'elle a été récemment adoptée, il n'est pas envisagé par l'autorité de la concurrence concernée, qu'elle soit utilisée à l'avenir autrement qu'exceptionnellement.

Ce pouvoir procède aussi de la même logique que le pouvoir de la Commission européenne de contrôler une concentration en vertu de l'article 22 du règlement n° 139/2004, qui permet le renvoi à la Commission européenne, par une autorité de concurrence nationale, d'une concentration sous le seuils de ce règlement et même sous les seuils nationaux. La mise en œuvre de cet article a d'ailleurs fait l'objet d'une communication de la Commission en mars 2021 visant à y encourager le recours. C'est dans cette tendance générale en Europe que s'inscrit l'introduction dans le régime national d'un pouvoir d'auto-saisine au profit de l'Autorité. Cette prérogative étant de nature dérogatoire, elle n'a vocation à être mise en œuvre que lorsqu'il existe un possible effet restrictif pour la concurrence sur un marché au Luxembourg ou une partie de ce marché. Tel serait le cas par exemple d'une acquisition aboutissant à la création d'un monopole, ou encore d'une acquisition prédatrice visant une *start-up* prometteuse.

Ainsi, le paragraphe 1er vise à préciser les situations dans lesquelles l'Autorité pourra s'auto-saisir. Il s'agit des opérations qui, bien que sous les seuils, peuvent avoir un effet restrictif sur la concurrence sur un marché de biens ou de services au Luxembourg, ou une partie d'un tel marché. Ce critère est inspiré du régime irlandais qui prévoit dans son *Competition (Amendment) Act 2022*, signé le 29 juin 2022, la possibilité d'une autosaisine lorsque l'opération peut, selon l'autorité irlandaise, avoir un effet sur la concurrence sur un ou plusieurs marchés de biens ou de services en Irlande (nouvel article 18A (1) (c) introduit dans le *Competition Act 2002* par le *Competition (Amendment) Act 2022*).

Le critère retenu dans le projet de loi, à l'instar du régime irlandais, permet une auto-saisine en présence d'un risque réel sans que l'Autorité ne se retrouve dans l'obligation de procéder à une analyse concurrentielle détaillée, à un stade où il s'agit seulement d'établir sa compétence. Ainsi, ce critère de l'effet restrictif sur la concurrence au Luxembourg, indépendamment de la question de la définition géographique du marché, fixe la charge de la preuve pesant sur l'Autorité à un niveau raisonnable.

En tout état de cause, il sera loisible aux parties, se demandant si leur opération pourrait faire l'objet d'une auto-saisine, de contacter l'Autorité, de manière confidentielle afin d'échanger avec elle sur cette éventualité et ainsi anticiper une éventuelle auto-saisine, voire même l'éviter. Ces contacts s'apparenteront alors à ceux menés avant la notification d'une opération au-dessus des seuils.

Le paragraphe 2 encadre l'auto-saisine de sorte à ce qu'elle soit seulement possible dans les 60 jours ouvrables de la survenue du premier de ces événements : l'annonce d'une offre publique d'achat, la date à laquelle l'Autorité a connaissance d'un accord suffisamment concret ou la date de réalisation de l'opération. Ce délai et les événements déclencheurs sont inspirés de la législation irlandaise, le *Competition (Amendment) Act 2022* précité, prévoyant en son point 15 modifiant le point 18A (3) c) que l'autorité irlandaise pourra enjoindre aux parties de notifier leur opération dans les 60 jours ouvrables.

Le paragraphe 3 vise à permettre à l'Autorité, lorsqu'elle décide de s'autosaisir, de contraindre les entreprises à notifier dans un certain délai. Le libellé en question est inspiré du *Competition (Amendment) Act 2022* irlandais, point 15 modifiant l'article 18A, paragraphe 3, point b) et paragraphe 4.

Le paragraphe 4 vise à remédier à la situation où les parties ne se plieraient pas à l'injonction de notifier, en prévoyant, en son alinéa 1er, que l'Autorité soit fondée à revoir l'opération, qui est alors réputée avoir été notifiée à l'expiration du délai alloué par l'Autorité pour notifier. Cette disposition

est inspirée de l'article 15 du *Competition (Amendment) Act 2022* irlandais qui amende l'article 18A, paragraphe 1er, point c).

Le 2ème alinéa du paragraphe 4 vise à prévoir la possibilité pour l'Autorité d'adopter des mesures provisoires, telles qu'elles sont prévues au chapitre 6, en cas de non-respect de l'injonction de notification. Cette disposition est inspirée de la loi irlandaise, article 18A, paragraphe 6 point b).

Le paragraphe 5 vise à prévoir que, lorsque l'auto-saisine intervient après la réalisation d'une opération, l'obligation de notification avant réalisation et l'obligation de non-réalisation avant validation par l'Autorité, telles que prévues respectivement par les articles 3, paragraphe 1er, et 5, paragraphe 1er ne s'appliquent pas.

Chapitre 3 – Procédure

Le chapitre 3 concerne les points de procédure qui ont vocation à s'appliquer indépendamment de la segmentation en phases, c'est-à-dire avant l'ouverture de toute phase, pendant la phase I ou II, selon les cas.

Ad article 7 – Désignation d'un conseiller instructeur

L'article 7 du projet de loi vise à préciser les cas de désignation d'un conseiller instructeur par le président ou le vice-président. Il s'agit tout d'abord du cas où une phase II va être ouverte. Le conseiller instructeur sera alors en charge de l'instruction du dossier. Il s'agit ensuite des cas où la question de la révocation de la décision de phase I se pose, par exemple si cette dernière a été prise sur le fondement d'informations qui se révèlent ensuite inexactes du fait d'une des parties. Enfin, sont visés les cas où il pourrait être nécessaire que le conseiller instructeur fasse usage du pouvoir de prononcer des amendes ou sanctions.

Ad Article 8 – Pouvoirs de contrôle

L'article 8 du projet de loi prévoit, par analogie à la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, et notamment son article 24, de faire bénéficier le conseiller instructeur et les enquêteurs, selon les cas, de pouvoirs de contrôle. Même si ces pouvoirs ont été retenus afin de faciliter la recherche de preuve dans le contexte de la mission de l'Autorité dans le cadre de la sanction des violations à l'interdiction des ententes et des abus de position dominante, ils peuvent également s'appliquer *mutatis mutandis* dans le cadre du contrôle des concentrations. Le pouvoir de contrôle peut en effet s'avérer particulièrement utile aux fins de détection des opérations qui pourraient faire l'objet d'une auto-saisine, de collectes d'informations si certaines entreprises ne se soumettent pas à une demande d'informations, ou encore d'obtention des éléments nécessaires pour s'assurer que les obligations de notification et de non-réalisation avant validation ont bien été respectées.

Ad Article 9 – Inspections et Article 10 – Déroulement des opérations d'inspection

Les articles 9 et 10 du projet de loi précisent les modalités des inspections et le déroulement des opérations d'inspection en renvoyant, par analogie, aux articles 25 et 26 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence. Par souci de cohérence, un tel renvoi s'impose, même si certains délais issus de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, notamment les autorisations par le juge d'instruction de visites inopinées, pourraient s'avérer plus difficilement compatibles avec les délais plus courts en matière de contrôle des concentrations.

Il y a lieu de souligner que les pouvoirs d'inspection en matière de contrôle des concentrations ne sont utilisés que relativement rarement. En général, les parties notifiantes ont tout intérêt à fournir les informations en leur possession. En d'autres termes, la question de la recherche de preuve ne se pose pas dans les mêmes termes que dans le contexte de la recherche d'infractions aux règles de concurrence, c'est-à-dire à l'interdiction des ententes et abus de positions dominantes. Il est néanmoins utile de conserver un pouvoir d'inspection, qui peut notamment s'avérer utile dans un cas de « *gun jumping* », c.-à-d. dans une situation où les parties, soumises à l'obligation de notification, ont néanmoins réalisé leur opération avant d'obtenir l'autorisation de l'Autorité.

Ad Article 11 – Demandes de renseignements

L'article 11 vise à permettre au conseiller instructeur et aux enquêteurs de demander des renseignements dans l'accomplissement des missions de l'Autorité. L'article en question est inspiré de l'article 27 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence mais adapté aux besoins en

matière de contrôle des concentrations. Ainsi, une référence aux « parties notifiantes » a été ajoutée. Il a aussi été précisé que les informations peuvent être demandées « à tout moment », c'est-à-dire même avant toute notification, ce qui aligne les pouvoirs de l'Autorité avec ceux, notamment de la Commission européenne. Cela permet aussi aux enquêteurs de pouvoir demander des renseignements lorsqu'une autosaisine est envisagée, c'est-à-dire en dehors même de toute phase.

En revanche, les renvois aux articles 4 et 5 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence et aux articles 101 et 102 du TFUE, qui concernent l'interdiction des ententes et des abus de position dominante, ont été supprimés. A des fins de rationalisation, la possibilité de demander également des renseignements à des personnes physiques, tel que retenu au paragraphe 2 de l'article 27 de la loi concurrence, a été intégrée à l'alinéa unique de l'article 11 du présent projet de loi. Ainsi, il peut être demandé par exemple aux parties notifiantes d'étayer certaines informations fournies dans leur formulaire de notification ou encore à des tiers de préciser les observations qu'ils ont soumises ou de fournir un premier avis. Une telle disposition relative aux demandes de renseignements existe aussi à l'article 11, paragraphe 1er, du règlement n° 139/2004.

Il convient de préciser qu'au vu des délais très serrés auxquels l'Autorité est tenue pour le contrôle des concentrations, le caractère raisonnable du délai dans lequel les renseignements doivent être fournis s'appréciera au cas par cas au regard des besoins et contraintes de l'Autorité.

En ce qui concerne l'alinéa 2, il y a lieu de préciser que ce dernier vise l'Autorité et ses conseillers instructeurs et enquêteurs pour les informations couvertes par le paragraphe 22 de la loi générale des impôts qui ont été transmises par les entreprises concernées à l'Autorité dans le cadre de l'exercice de ses missions.

Ad Article 12. Echange avec la Commission de surveillance du secteur financier et le Commissariat aux Assurances

L'article 12 établit une obligation de coopération entre l'Autorité et la CSSF ou le CAA, dans les limites des compétences légales respectives de ces derniers, lorsqu'une ou plusieurs entités du secteur financier ou du secteur des assurances sont concernées par l'opération de concentration. L'échange sur les domaines d'activités des entreprises réglementées concernées par la concentration est nécessaire du fait que la CSSF et le CAA peuvent disposer d'informations essentielles recueillies dans le cadre de leur surveillance qui sont utiles à l'Autorité pour son analyse. De la même manière, cet échange permet à la CSSF et au CAA de recueillir des informations utiles pour les besoins de ses propres obligations prudentielles (par exemple, autorisation des participations qualifiées ou des changements d'actionnariat).

L' Autorité tient compte des vues exprimées par la CSSF, respectivement le CAA, dans le cadre de leurs compétences légales respectives.

Ad Article 13 – Expertise

L'article 13 du projet de loi, par analogie avec l'article 28 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, prévoit la possibilité pour le conseiller instructeur de désigner un expert dans le cadre du contrôle des concentrations.

Ad Article 14 – Pouvoir de recueillir des informations

L'article 14 du projet de loi vise à permettre au conseiller instructeur et aux enquêteurs de l'Autorité de réclamer auprès des administrations et des établissements publics, des documents et informations, en ce compris des informations confidentielles, à la condition qu'ils soient strictement nécessaires à l'accomplissement de leurs missions et qu'ils ne puissent être utilisés qu'aux fins pour lesquelles ils leur ont été communiqués. Les conseillers instructeurs et enquêteurs doivent être en mesure d'assurer qu'aucun autre usage n'en sera fait.

Afin d'assurer une utilisation efficace de cet outil, il est précisé que ces administrations et établissements publics seront débiteurs d'une obligation de coopérer avec l'Autorité et de fournir toutes les informations demandées dans les meilleurs délais, sous réserve que les conditions susmentionnées soient remplies. Dans le cadre de son analyse concurrentielle lors du contrôle des concentrations, le pouvoir de recueillir des informations pourrait notamment constituer pour l'Autorité un moyen de se renseigner, au sujet de secteurs hautement régulés, auprès d'autres régulateurs sectoriels nationaux.

L'article en question est inspiré de l'article 29 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Ad Article 15 – Entretiens

L'article 15 du projet de loi vise à permettre au conseiller instructeur de mener des entretiens avec toute personne susceptible de détenir des informations pertinentes. Cette possibilité étant dévolue au conseiller instructeur, il convient de noter qu'elle interviendra donc principalement lors de la phase II. Pour plus de détails sur les cas où un conseiller instructeur est désigné, il est renvoyé à l'article 7.

L'article trouve son origine à l'article 30 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Ad Article 16 – Prise de décision

L'article 16 vise à préciser les types de décisions qui sont adoptées par l'Autorité. L'article en question s'aligne sur les modalités de prise de décision de l'Autorité telles que retenues à l'article 16 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Le paragraphe 1er vise à énumérer toutes les décisions relevant du contrôle des concentrations devant être prises par le Collège siégeant en formation de trois membres.

Le paragraphe 2, par analogie avec le paragraphe 3 de l'article 16 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, explicite que les décisions du Collège sont acquises à la majorité des voix.

Le paragraphe 3 vise à préciser le type de décisions adoptées par le président ou le vice-président, ce dernier ayant aussi qualité pour statuer dans un souci de bonne organisation de l'Autorité et afin de permettre un partage des tâches. En l'occurrence, il s'agit des décisions relevant de la phase I selon l'article 27.

Le paragraphe 4, par analogie avec le paragraphe 4 de l'article 16 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, précise les décisions qui font l'objet d'une publication par l'Autorité. A cet égard, les décisions imposant des astreintes, des amendes ou encore les décisions de mesures provisoires et d'engagements, font, par analogie avec la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, l'objet d'une publication lorsqu'elles sont adoptées dans le contexte du contrôle des concentrations.

Il convient de noter qu'à l'instar de la pratique de l'Autorité de la concurrence française, les décisions relatives à une demande de dérogation ne sont pas publiées, tel que visé au paragraphe 1er, point 1. Les décisions d'auto-saisine et d'injonction de notifier ne font pas non plus l'objet d'une publication, par souci du respect de la confidentialité. Seul le fait de la notification fera l'objet d'une publication, le moment venu, comme dans tous les autres cas.

Le paragraphe 5 prévoit que les décisions d'auto-saisine et d'injonction de notifier ne sont publiées qu'après la publication du fait de la notification, afin de préserver le même degré de confidentialité que dans le cas de notifications obligatoires du fait du franchissement des seuils.

Le paragraphe 6 prévoit que, dans certains cas, le conseiller instructeur puisse assister au délibéré sans toutefois disposer de voix délibérative, afin de présenter le dossier à la formation collégiale.

Le paragraphe 7 vise à préciser que dans les cas d'imposition d'astreintes, amendes et sanctions, ou encore de mesures provisoires, le conseiller instructeur ne peut prendre part ni au délibéré ni aux décisions prises par le collège, dans un strict respect du principe de séparation des fonctions d'instruction et de décision.

Ad Article 17 – Astreintes

L'article 17 vise à permettre à l'Autorité d'adopter des astreintes, dans certaines circonstances afin de pouvoir contraindre les parties à se conformer à certaines mesures ou décisions.

Les paragraphes 1er et 2 sont largement inspirés de l'article 31, paragraphes 1er et 2 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, qui vise les astreintes dans le contexte de non coopération durant la phase d'instruction. En revanche, l'article 48 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence concernant les astreintes liées à des violations à l'interdiction des ententes et abus de position dominante n'a pas été repris.

Tandis que les points 1 à 3 du paragraphe 1er sont quasiment identiques à ceux relevant de l'article 31, paragraphe 1er de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, d'autres points, spécifiques au contrôle des concentrations, sont ajoutés.

Le point 4 vise une astreinte pour contraindre au respect de mesures provisoires.

Le point 5 vise une astreinte pour contraindre les parties à respecter l'injonction de notifier dans le cadre d'une auto-saisine.

Le point 6, inspiré du point 2 de l'article L.430-8, point IV du Code de commerce français, vise les engagements ou conditions consignés dans les décisions de l'Autorité.

Le point 7, inspiré du point 3 de l'article L.430-8, point IV du Code de commerce français, vise au respect de prescriptions ou injonctions qui seraient prononcées par l'Autorité dans le cas où une obligation n'aurait pas été exécutée.

Enfin, le point 8, inspiré de l'article L.430-8, point V du Code de commerce français, vise à contraindre les parties à revenir à l'état antérieur si une opération a été réalisée en contravention de la décision de l'Autorité.

Ad Article 18 – Amendes et sanctions

L'article 18 vise à permettre à l'Autorité de pouvoir imposer des amendes dans certaines circonstances particulières le justifiant.

Le paragraphe 1er vise à permettre à l'Autorité d'adopter une amende pouvant aller jusqu'à 1 pour cent du chiffre d'affaires dans les cas de non-coopération visés. Ce paragraphe est largement inspiré de l'article 32 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, duquel les points 1 à 5 sont intégralement repris. Le point 6 ajoute un cas possible d'amendes lorsque les parties fournissent un renseignement inexact ou dénaturé ou en cas d'omission ou de déclaration inexacte dans un mémoire, une notification ou un complément de notification. Ce cas, spécifique au contrôle des concentrations, est repris de l'article 14 paragraphe 1er, lettre a) du règlement n° 139/2004 et inspiré en outre de l'article L.430-8, point III, alinéa 1er du Code de commerce français.

Le paragraphe 2 vise à permettre à l'Autorité d'adopter une amende pouvant aller jusqu'à 10 pour cent du chiffre d'affaires dans les cas de violation de certains articles visés. Ce paragraphe, et plus particulièrement les points 1 à 4, reprennent quasiment intégralement l'article 14, paragraphe 2, lettres a) à d) du règlement n° 139/2004. En revanche, le point 5 vise à permettre à l'Autorité d'imposer une amende lorsque les parties contreviennent à l'injonction de notifier dans le délai qui leur a été imparti dans le contexte de l'auto-saisine.

Le paragraphe 3, inspiré de l'article 8, paragraphe 4 du règlement n° 139/2004, vise à permettre à l'Autorité, en cas de réalisation d'une concentration alors qu'il y a eu une décision d'interdiction ou en violation d'une décision, de pouvoir ordonner la dissolut ion de l'opération et le retour à l'état antérieur. Il s'agit d'une sanction incontournable du contrôle des concentrations afin que de telles décisions de l'Autorité soient respectées.

Ad Article 19 – Demande de traitement confidentiel

Par analogie avec l'article 33 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, l'article 19 vise à préciser les modalités selon lesquelles les parties peuvent demander que certaines de leurs informations soient couvertes par la confidentialité. Il y a lieu de souligner que les demandes de traitement confidentiel peuvent notamment accompagner la notification par laquelle les parties soumettent de nombreuses informations à l'Autorité.

Ad Article 20 – Octroi de la confidentialité

Par analogie avec l'article 34 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, l'article 20 vise à préciser les conditions dans lesquelles les parties peuvent obtenir le bénéfice du traitement confidentiel ou contester la réponse qui leur a été faite. Le paragraphe 3 a toutefois été ponctuellement modifié afin qu'il soit adapté aux cas de concentrations.

Ad Article 21 – Droit à être entendu

L'article 21 vise à introduire le droit à être entendu, droit bénéficiant dans le contexte du contrôle des concentrations aux parties notifiantes mais aussi à certains tiers.

Conséquemment, l'article 21 vise à refléter le contexte du contrôle des concentrations et il est tiré inspiration de l'article 18 du règlement n° 139/2004 ainsi que du règlement d'application (CE) 802/2014.

Le libellé des paragraphes 1er à 3 est directement repris des paragraphes 1er à 3 de l'article 18 du règlement n° 139/2004 qui énoncent le principe même du droit à être entendu.

Le paragraphe 4 est repris du libellé du paragraphe 4 de l'article 18 du règlement n° 139/2004 et vise à préciser que le droit à être entendu s'étend à certains tiers.

Le paragraphe 5 définit les catégories bénéficiant du droit à être entendu en s'inspirant de ce qui est prévu par l'article 11 du règlement d'application (CE) 802/2014.

Le paragraphe 6 est largement inspiré de l'article 13, paragraphe 1er, alinéa 1er du règlement d'application (CE) 802/2014 et vise certains des cas dans lesquels l'Autorité met en œuvre le droit à être entendu. Les décisions auxquelles il est renvoyé sont des décisions faisant grief, c'est-à-dire les décisions de révocation de certaines décisions prises en phase I et les décisions de phase II telle qu'une autorisation sous réserve d'engagements, une interdiction, une injonction de dissoudre, certaines mesures provisoires ou encore une décision de révocation.

Le paragraphe 7, relatif à la communication d'objections, par écrit, aux parties notifiantes et au délai dans lequel elles peuvent y répondre, reprend l'article 13, paragraphe 2, alinéas 1er et 2 du règlement d'application (CE) 802/2014.

Le paragraphe 8, relatif à l'information des autres parties intéressées, est inspiré de l'article 13, paragraphe 2, alinéas 3 et 4 du règlement d'application (CE) 802/2014.

Le paragraphe 9, relatif au respect des délais pour la soumission d'observations en réponse, reprend l'article 13, paragraphe 2, alinéa 5 du règlement d'application (CE) 802/2014.

Le paragraphe 10 reprend l'article 13, paragraphe 4 du règlement d'application (CE) 802/2014 et vise à préciser que pour les amendes et astreintes, le paragraphe 7, relatif aux objections écrites et aux réponses, s'applique mais ne concerne que les parties visées par ces décisions.

Le paragraphe 11, relatif à la tenue d'une audition selon les conditions de l'article 40 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, est largement inspiré de l'article 14 paragraphes 1er et 2 du règlement d'application (CE) 802/2014.

Le paragraphe 12, relatif à la tenue d'une audition selon les conditions de l'article 40 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, est largement inspiré de l'article 14 paragraphe 3 du règlement d'application (CE) 802/2014.

Les paragraphes 11 et 12 visent les cas où l'Autorité procède à une audition générale, aussi appelée « audition formelle » dans le règlement d'application (CE) 802/2014.

Ad Article 22 – Droit d'accès au dossier

L'article 22 vise à détailler les modalités d'accès au dossier et notamment les bénéficiaires d'un tel accès. Le droit d'accès au dossier est l'une des garanties procédurales qui permet d'appliquer le principe de l'égalité des armes et de protéger les droits de la défense.

L'article 22 est inspiré quasiment intégralement de l'article 38 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence sur le droit d'accès au dossier, seules certaines adaptations ayant été apportées, telles qu'exposé ci-dessous, afin de le conformer à la procédure du contrôle des concentrations et notamment ses exigences en termes de délais, bien plus serrés. En particulier, sont reflétés les principes qui résultent du point 1 de la Communication de la Commission européenne relative aux règles d'accès au dossier de la Commission européenne dans les affaires relevant des articles 81 et 82 du traité CE, des articles 5, 54 et 57 de l'Accord EEE et du règlement n°139/2004 du Conseil.

A l'instar de ce qui est pratiqué en France et afin que la procédure soit efficace conformément aux exigences en la matière, il n'y a pas de communication des griefs. Suite à la décision d'ouverture de la phase II rendue en fin de phase I, le conseiller désigné établit un rapport qui est communiqué aux parties et c'est à ce moment que ces parties ont accès au dossier. La procédure de phase II est détaillée plus avant à l'article 34.

Le paragraphe 1er, l'alinéa 1er est inspiré du paragraphe 1er de l'article 38 de la loi modifiée du 30 novembre relative à la concurrence.

L'alinéa 2 vise à donner accès au dossier, non seulement aux parties destinataires du rapport, mais aussi aux autres parties intéressées qui ont été informées des objections retenues, dans la mesure où

cela leur est nécessaire pour présenter leurs observations. Cet ajout est inspiré de l'article 17, paragraphe 2 du règlement d'application (CE) 802/2014.

Le paragraphe 2 reprend le paragraphe 2 de l'article 38 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, à l'exception du remplacement du terme « enquête » par « instruction » afin de mieux refléter la réalité du contrôle des concentrations où il s'agit davantage d'instruire le dossier *ex ante* que de rechercher une violation. Par ailleurs, le point 3 de ce paragraphe vise à exclure du dossier les documents ou informations couverts par le secret fiscal.

Le paragraphe 3, largement inspiré du paragraphe 3 de l'article 38 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, concerne les exceptions au droit d'accès. Dans la logique du paragraphe 1er, alinéa 2, qui étend le droit d'accès aux autres parties intéressées, une référence aux tiers intéressés est ajoutée.

Le paragraphe 4, s'inspirant du paragraphe 4 de l'article 38 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, précise que les informations obtenues par les parties en vertu du droit d'accès au dossier ne peuvent être utilisées que pour les besoins du contrôle des concentrations et des procédures judiciaires et administratives qui y sont liées.

Le paragraphe 5 concernant l'éventuel ajout de pièces au dossier reprend le paragraphe 5 de l'article 38 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Ad Article 23 – Informations confidentielles et droits de la défense

Par analogie avec l'article 39 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence et moyennant quelques légères adaptations pour tenir compte des spécificités du contrôle des concentrations, l'article 23 traite de l'articulation entre l'exercice des droits de la défense et le droit à la confidentialité de certaines informations. Il vise à détailler les modalités de la demande d'accès à des informations confidentielles.

Chapitre 4 – Première phase d'analyse (phase I)

Ad Article 24 – Examen de la notification

L'article 24, introduisant le chapitre 4 relatif à la phase I de l'analyse, vise à préciser que les enquêteurs qui instruisent le dossier pour l'Autorité établissent à la fin de cette instruction un rapport (« mémoire ») qu'ils transmettent au président, amené à adopter une décision qui clôt la phase I.

Ad Article 25 – Délai

L'article 25 vise à préciser la durée de base pour l'analyse de phase I d'un dossier de concentration.

Au vu du caractère nouveau de la législation et de l'importance de permettre une analyse concurrentielle adéquate, tout en restant mesuré, dans l'intérêt d'une prévisibilité appropriée et d'une sécurité juridique des entreprises notifiantes, un délai d'examen de 25 jours ouvrables est envisagé.

A titre de comparaison, il est intéressant de se référer aux pratiques d'autres pays européens et de la Commission européenne en la matière :

	Phase I
UE	25 jours ouvrables
Allemagne	1 mois
Belgique	40 jours ouvrables
France	25 jours ouvrables
Irlande	30 jours ouvrables
Pays-Bas	3 à 4 semaines

Le libellé de cet article est inspiré de l'article L.430-5 du Code de commerce français.

Ad Article 26 – Suspension

L'article 26 vise à permettre de suspendre le délai de 25 jours ouvrables de la phase I tel que prévu à l'article 25.

Il s'agit d'une disposition classique dans les procédures relatives au contrôle des concentrations, aussi appelée « arrêt des pendules » ou « *stop the clock* », qui permet à l'Autorité, en l'occurrence le président, de suspendre les délais d'examen auxquels elle est soumise dans le cas de la survenance d'un fait imputable aux parties notifiantes, tel que spécifié au paragraphe 1er, ou, à la demande des parties notifiantes, tel que spécifié au paragraphe 2.

Le libellé de l'article 26 est inspiré de l'article L.430-5, point II, alinéas 3 et 4 du Code de commerce français. Une telle suspension est également prévue au règlement n° 139/2004, en son article 10, paragraphe 4.

Le paragraphe 3 vise à pallier aux éventuels délais qui résulte raient d'une demande de renvoi par l'Autorité à la Commission européenne, telle qu'elle en a la possibilité en vertu de l'article 22 du règlement n° 139/2004 lorsque la concentration risque d'affecter le commerce entre plusieurs États Membres de l'Union européenne et menace d'affecter de manière significative la concurrence sur le territoire national.

Ad Article 27 – Décisions

L'article 27 vise à préciser les issues possibles à la phase I, et les modalités qui y sont liées. En l'occurrence, tel que préconisé au paragraphe 1er, alinéa 1er, l'Autorité peut, soit constater que l'opération en question ne relève pas de la loi, soit autoriser une opération ou soit envisager un examen approfondi en cas de doute sérieux d'atteinte à la concurrence, en ouvrant une phase II.

Le libellé des paragraphes 1er et 2 est largement inspiré de l'article L.430-5 points III et IV du Code de commerce français et, dans une moindre mesure, de l'approche retenue à l'article 6, paragraphes 1er et 2 du règlement n° 139/2004. Le libellé de l'alinéa 2 du paragraphe 1er, de l'article 27 relatif aux restrictions accessoires est inspiré de l'article 6, paragraphe 1er, point b, alinéa 2 du règlement n° 139/2004. Il vise à ce que des restrictions de concurrence qui, en d'autres circonstances, seraient interdites, soient ici couvertes par la décision de l'Autorité dans la mesure où elles sont nécessaires à la réalisation de la concentration, telle que par exemple une clause de non concurrence limitée, sans laquelle l'acquéreur n'achèterait pas.

Le paragraphe 2, inspiré de l'article 10, paragraphe 6 du règlement n° 139/2004, précise qu'en cas d'absence de décision par l'Autorité dans les délais prévus, la concentration est réputée autorisée.

Par ailleurs, le paragraphe 3 prévoit la notification de ses décisions par l'Autorité aux parties, ces dernières ayant la possibilité de demander le retrait de leurs secrets d'affaires de la décision. Ce paragraphe est inspiré de l'article R.430-7 du Code de commerce français.

Il convient de noter la distinction entre les auteurs de la notification, qui se voient notifier la décision adoptée, et les entreprises concernées, qui ont la possibilité de faire valoir leur secret d'affaires. Cette distinction répond à des considérations pratiques. En effet, il est suffisant que seules les parti es notifiantes, par exemple l'acquéreur, se voit notifier la décision, à charge pour lui de la transmettre aux autres entreprises concernées, comme par exemple l'entreprise cible. En revanche, toutes les entreprises concernées, et pas seulement celles responsables de la notification, ont vocation à faire valoir leurs secrets d'affaires.

Le paragraphe 4 prévoit que l'Autorité rende public, non pas la décision elle-même dont il faudra *a priori* plus de temps pour produire une version non-confidentielle, mais le sens de la décision. En d'autres termes, l'Autorité peut publier un communiqué indiquant la teneur de sa décision. La durée de 7 jours pour la publication est cohérente avec celles retenues aussi aux articles 4, paragraphe 2 et 35, paragraphe 6. Ce paragraphe est inspiré de l'article R.430-6 du Code de commerce français. La question de la publication de la décision en elle-même est réglée par l'article 16, paragraphe 4.

Enfin, le paragraphe 5 précise qu'en en cas de décision de l'Autorité entraînant un examen approfondi de l'opération, le délégué du gouvernement, tel que défini à l'article 46, est tenu informé dans l'optique du pouvoir d'intervention qui pourrait être éventuellement invoqué à l'issue de la phase II.

Ad Article 28 – Activités transfrontalières

L'article 28 vise à apporter quelques éléments de référence quant à l'étape de la définition du marché pertinent par l'Autorité lorsqu'elle apprécie une opération de concentration dans le contexte spécifique du Luxembourg, pays particulièrement ouvert sur le plan économique.

Il convient d'emblée de préciser que le concept de marché en cause en droit de la concurrence diffère d'autres concepts de marché souvent utilisés dans d'autres contextes. Ainsi, par exemple, les entreprises

emploient souvent le mot « marché » pour désigner le territoire à l'intérieur duquel elles vendent leurs produits ou, plus largement, l'industrie ou le secteur dont elles relèvent.

En droit de la concurrence, et notamment en matière de contrôle des concentrations, la définition du marché géographique et de produits, établie au cas par cas, permet à l'Autorité d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises. Il est ici fait référence à la Communication de la Commission européenne qui consigne les principes et la jurisprudence applicables en la matière qui pourront servir de guide à l'Autorité dans son appréciation, étant précisé que cette dernière pourra toutefois construire sa propre pratique décisionnelle, en fonction des faits des espèces soumises à son contrôle. Il convient de noter que cette Communication fait actuellement l'objet d'un processus de révision. La nouvelle communication, qui n'a pas vocation à remettre en cause les principes fondamentaux de la définition du marché, devra dès lors se substituer, en tant que référence, à celle citée au présent article.

Selon ladite Communication, 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 (point 7). Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des 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 (point 8).

La mission de l'Autorité, à l'instar de toute autorité nationale, consiste à protéger la concurrence sur son territoire national, sans que cela ne préjuge de la définition du marché géographique qui sera retenue aux termes de l'analyse concurrentielle. A titre d'illustration, même si la Commission européenne a vocation à protéger la concurrence sur tout le territoire de l'Union européenne, elle a pu retenir, dans ses décisions et selon les faits de l'espèce, des marchés géographiques tant d'envergure mondiale (par exemple, le marché de la fourniture de réacteurs d'avions) que nationale (par exemple, le marché de la fourniture de services de téléphonie mobile au détail) ou locale voire moindre (par exemple, des zones de chalandise, dans le secteur de la distribution ou encore des paires de villes, dans le secteur du voyage aérien, comme la liaison Bruxelles-Dublin). Ces définitions ne la lient d'ailleurs pas pour l'avenir, les circonstances qui président à la définition du marché pouvant évoluer. Au Luxembourg, l'Autorité, à l'instar de la Commission européenne et des autres autorités nationales de concurrence, procédera selon cette même approche en appliquant les principes établis, en particulier, dans la Communication de la Commission européenne sur la définition du marché pertinent. Cela étant, on peut estimer que, vu l'ouvert ure économique du pays et les importants flux transfrontaliers, l'Autorité sera *a priori* amenée à retenir, sans doute plus souvent que dans d'autres pays, des définitions de marchés géographiques dépassant le cadre national, ce qui est reflété au présent article.

Il convient enfin de noter que, à l'instar de la pratique établie en la matière, tant au niveau européen que dans les autres Etats Membres de l'Union européenne, l'Autorité n'a pas nécessairement à parvenir à une conclusion définitive, précise ou certaine sur l'étendue exacte du marché si cela n'est pas nécessaire à son appréciation, et notamment dans les cas où, quelle que soit la définition retenue, la conclusion de l'analyse concurrentielle serait la même.

Ad Article 29 – Révocation

L'article 29 vise à permettre la révocation par l'Autorité de ses propres décisions.

Le paragraphe 1er vise les décisions révocables, à savoir une décision ayant reposé sur des indications inexactes ou trompeuses.

Le paragraphe 2 vise à préciser que l'Autorité n'est pas tenue par les délais du présent chapitre en cas de révocation d'une décision.

Le paragraphe 3 introduit l'obligation pour l'Autorité d'informer sans délai les entreprises de sa décision.

Le libellé de l'article 29 est inspiré de l'article 6, paragraphes 3 à 5 du règlement n° 139/2004.

Chapitre 5 – Deuxième phase d'analyse (phase II)

Ad Article 30 – Examen approfondi

L'article 30 vise à introduire le chapitre 5 relatif à l'analyse de phase II, c'est-à-dire lorsque l'Autorité mène un examen approfondi dans les cas d'opérations présentant *a priori* des risques pour la concurrence.

Il convient de noter qu'en pratique, lors de cet examen approfondi, l'Autorité sera amenée à effectuer une analyse concurrentielle détaillée. Elle appréciera notamment la situation concurrentielle sur le ou les marchés pertinents en cas de réalisation de l'opération. A cet égard, elle procédera à la définition du ou des marchés pertinents en se référant aux principes applicables en la matière en Europe, tels qu'ils résultent en particulier de la communication de la Commission européenne sur la définition du marché pertinent. A l'instar de la pratique établie, l'Autorité mènera pour chaque dossier une analyse sur mesure, c'est-à-dire au cas par cas, en fonction des faits de l'espèce. En d'autres termes, si les faits du dossier révèlent, à titre d'exemple, une activité des entreprises concernées au-delà des frontières luxembourgeoises, ces faits seront pris en compte par l'Autorité dans son analyse.

La première phrase de l'alinéa 1er de l'article en question, relatif à l'examen approfondi, définit le test appliqué en phase II, à savoir le critère d'analyse fondamental par l'Autorité. Celle-ci examine en effet la transaction qui lui est soumise afin de déterminer si l'opération « *est de nature à porter atteinte de manière significative à la concurrence, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante* ». Le libellé, et sa philosophie sous-jacente, sont largement inspirés des articles 2 et 8 du règlement n° 139/2004 et de l'article L.430-6, 1e alinéa, première phrase du Code de commerce français qui retiennent le même test.

La deuxième phrase de l'alinéa 1er vise à préciser que l'Autorité, dans son analyse, prendra également en compte l'éventuelle contribution au progrès économique de l'opération, c'est-à-dire les éventuels gains d'efficacité qu'elle pourrait générer de l'avis des parties notifiantes. Cette notion de gains d'efficacité est un concept spécifique au droit de la concurrence et au contrôle des concentrations. Il est explicité notamment dans les lignes directrices de la Commission européenne sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO C 31 du 5.2.2004, p. 5). Le libellé est repris de l'alinéa 1er, deuxième phrase de l'article L.430-6 du Code de commerce français.

Ad Article 31 – Délai

L'article 31 vise à retenir le délai de base pour la phase II qui s'impose à l'Autorité pour adopter une décision. Au vu du caractère nouveau de la législation, il est préférable de prévoir un délai d'examen suffisamment long en phase II pour permettre une analyse concurrentielle approfondie adéquate, en l'occurrence 90 jours ouvrables, tout en restant mesuré, dans l'intérêt d'une prévisibilité appropriée et de la sécurité juridique des entreprises notifiantes.

A titre de comparaison, il est intéressant de se référer aux pratiques de certains pays européens et de la Commission européenne en la matière :

	Phase II
UE	90 jours ouvrables
Allemagne	5 mois à compter de la notification
Belgique	60 jours ouvrables
France	65 jours ouvrables
Irlande	120 jours ouvrables
Pays-Bas	13 semaines

Le libellé de l'article 31 est inspiré de celui du point I de l'article L.430-7 du Code de commerce français, en tenant compte également de l'article 10, paragraphe 3 du règlement n° 139/2004 relatif aux délais de la phase II en droit de l'Union.

Ad Article 32 – Engagements

Afin de faciliter l'acceptation de leur opération, le paragraphe 1er de l'article 32 vise à permettre aux parties de proposer des engagements au cours de la phase II.

Dans le cas d'une proposition d'engagements, le paragraphe 2 précise les modalités d'un allongement de la durée de la phase II afin de laisser le temps nécessaire à l'Autorité pour analyser ces propositions et déterminer si elles sont acceptables ou non.

Le libellé des paragraphes 1er et 2 est inspiré de l'article L.430-7, point II, alinéa 1er du Code de commerce français.

Il convient de noter que, bien qu'ils concernent également des « engagements », les articles 57 et 58 de la loi modifiée du 30 novembre relative à la concurrence n'ont pas de pertinence en matière de contrôle des concentrations, car les deux procédures, celle relative aux pratiques anticoncurrentielles, d'une part, et celle du contrôle des concentrations, d'autre part, ne visent pas le même objectif et ne procèdent pas de la même logique. En effet, les engagements dans le cadre des pratiques anticoncurrentielles visent à remédier à une violation présumée de l'interdiction des ententes ou de l'abus de position dominante, tandis que les engagements proposés dans le cadre de la procédure du contrôle des concentrations visent à prévenir l'apparition d'un problème pour la concurrence qui résulterait d'une opération pour le cas où elle serait mise en œuvre.

Ad Article 33 – Suspension

A l'instar de ce qui est prévu à l'article 26 pour la phase I et à l'article 10, paragraphe 4 du règlement n°139/2004, l'article 33 vise à permettre à l'Autorité de suspendre le délai de 90 jours ouvrables, tel qu'il est prévu pour la phase II à l'article 31.

Il s'agit d'une disposition classique dans les procédures relatives au contrôle des concentrations, aussi appelée « arrêt des pendules » ou « *stop the clock* » qui permet à l'Autorité de suspendre les délais d'examen auxquels elle est soumise dans le cas où les parties en font la demande ou à l'initiative du conseiller instructeur si les parties sont d'accord, tel que retenu au paragraphe 1er, ou à l'initiative du conseiller instructeur, du fait d'informations manquantes non communiquées par les parties, tel que retenu au paragraphe 2.

Le libellé de l'article 33 reprend celui de l'article L.430-7, point II, alinéa 2 du Code de commerce français.

Ad Article 34 – Procédure

L'article 34 vise à expliciter les différentes étapes de la procédure en phase II suite à l'ouverture de l'examen approfondi. Le libellé est largement inspiré de l'article L.463-2 du Code de commerce français.

Ces étapes successives sont celles tout d'abord de la communication du rapport aux parties par le conseiller instructeur suite à l'ouverture de la phase II. Les parties peuvent y réagir par le biais d'observations. Ensuite a lieu l'audition générale.

Le paragraphe 1er décrit la première étape qui consiste en la notification du rapport aux parties. Celui-ci présente notamment, inspiré du point 311 des lignes directrices en matière de contrôle des concentrations de l'Autorité de la concurrence française, les parties, l'opération, les marchés pertinents, l'analyse concurrentielle de l'opération et, le cas échéant, ses gains d'efficacité économique et une analyse des engagements proposés par les parties notifiantes et des mesures correctives envisagées par l'Autorité. Les parties peuvent présenter leurs observations en réponse dans un délai de 15 jours ouvrables. Le libellé de ce paragraphe est inspiré de l'article L.463-2, alinéa 1er, du Code de commerce français.

Le paragraphe 2 vise à permettre l'octroi d'un délai supplémentaire pour la production des observations par les parties. Le libellé est inspiré de l'article L.463-2, alinéa 4 du Code de commerce français. Le délai est d'un mois maximum afin de refléter les contraintes en termes de temps de la procédure du contrôle des concentrations.

Le paragraphe 3 vise à prévoir l'étape d'une audition générale par l'Autorité, moyen de mise en œuvre du droit à être entendu visé à l'article 21. L'audition, si elle a lieu, intervient en phase II. Le libellé du paragraphe est inspiré de l'article 40 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

L'alinéa 3 précise en outre que l'Autorité peut entendre toute autre personne physique ou morale, si elle estime qu'elle pourrait contribuer à son information dans le contexte du contrôle des concentrations. Cet élément est inspiré de l'article 43, paragraphe 2 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Le paragraphe 4 prévoit la possibilité pour l'Autorité d'entendre des tiers n'ayant pas procédé à la notification, telles que par exemple des concurrents, ainsi que le comité d'entreprise des parties notifiantes. Le libellé du paragraphe est repris de l'article L. 430-6, alinéa 3 du Code de commerce français.

Ad Article 35 – Décisions

L'article 35 vise à décrire les issues possibles à la phase II et les modalités qui y sont liées.

Le paragraphe 1er vise à décrire les t rois types de décisions qui peuvent être adoptées par l'Autorité en phase II : L'Autorité peut soit autoriser, autoriser sous conditions ou interdire une opération de concentration. Le libellé du paragraphe est inspiré de l'article 8, paragraphes 1er à 3 du règlement n° 139/2004.

A l'instar de ce qui est prévu à l'article 28, l'Autorité, dans l'examen qu'elle mène, devra prendre en compte l'éventuelle existence d'activités transfrontalières dans son appréciation du marché géographique. Pour davantage d'explications, il est renvoyé au commentaire de l'article 28.

Le paragraphe 2 vise à préciser qu'en cas d'absence de décision de l'Autorité dans les délais prévus, l'opération est réputée autorisée. Le libellé est inspiré de l'article 10, paragraphe 6 du règlement n° 139/2004 et de l'article L. 430-7, point V du Code de commerce français.

Le paragraphe 3 vise à ce que les éventuelles restrictions nécessaires à la réalisation de la concentration, comme par exemple une clause de non concurrence limitée sans laquelle l'acquéreur ne procéderait pas à l'acquisition, soient couvertes par la décision d'autorisation. Le libellé de ce paragraphe est inspiré de l'article 8, paragraphe 1er, alinéa 2, et paragraphe 2, alinéa 3 du règlement n°139/2004.

Le paragraphe 4 vise à exempter l'Autorité du respect des délais pour l'adoption de ses décisions, en cas de réalisation d'une concentration en violation d'une condition ou en cas de révocation. Le libellé du paragraphe est repris de l'article 8, paragraphe 7 du règlement n°139/2004.

Le paragraphe 5 reprend, par analogie aux décisions de phase I à l'article 27, paragraphe 3, le principe du respect du secret d'affaires. Le libellé de ce paragraphe est inspiré de l'article R.430-7 du Code de commerce français.

De même, à l'instar de ce qui est prévu au paragraphe 4 de l'article 27 pour les décisions de phase I, le paragraphe 6 prévoit que l'Autorité rende public, non pas la décision elle-même, pour laquelle il faudra plus de temps pour produire une version non-confidentielle, mais le sens de la décision. En d'autres termes, l'Autorité peut publier un communiqué indiquant la teneur de sa décision. La durée de 7 jours pour la publication est cohérente avec celles retenues aussi aux articles 4, paragraphe 2 et 27, paragraphe 4. Ce paragraphe est inspiré de l'article R.430-6 du Code de commerce français. La question de la publication de la décision en elle-même est réglée par l'article 16, paragraphe 4.

Enfin, le paragraphe 7 précise qu'une copie de la décision de l'Autorité est adressée au délégué du gouvernement, ceci dans l'optique du pouvoir d'intervention qui pourrait être éventuellement invoqué à l'issue de la phase II.

Ad Article 36 – Révocation

L'article 36 concerne la révocation possible des décisions de l'Autorité par elle-même. En l'occurrence, des indications inexactes ou trompeuses ou encore le non-respect d'engagements ou de conditions peuvent entraîner la révocation d'une décision. Lorsque l'Autorité est amenée à statuer à nouveau sur l'opération en question, elle ne sera plus contrainte par les délais légaux applicables initialement, c'est-à-dire avant révocation.

Le libellé des deux paragraphes de l'article 36 est inspiré de l'article 8, paragraphes 6 et 7 du règlement n°139/2004.

Le paragraphe 3, introduisant l'obligation pour l'Autorité d'informer sans délai les entreprises de sa décision de révocation, est inspiré de l'article 8, paragraphe 8 du règlement n° 139/2004. Il est également prévu qu'elle informe le délégué du gouvernement, cette information étant d'importance dans la mise en œuvre éventuelle du pouvoir d'évocation prévu au chapitre 9.

Chapitre 6 – Mesures provisoires

Ad Article 37 – Décisions ordonnant des mesures provisoires

Les mesures provisoires prévues au chapitre 6 du projet de loi se distinguent de celles prévues au chapitre 10 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence et sont spécifiques aux situations du contrôle des concentrations. Elles poursuivent un double objectif.

Premièrement, les mesures provisoires visent à rétablir ou à maintenir les conditions d'une concurrence effective, lorsqu'une concentration a été réalisée sans avoir été notifiée, d'une part, et avant que la décision ne soit prise, ou en violation par exemple d'une condition dans la décision d'autorisation, ou encore en violation d'une décision d'interdiction, d'autre part. Ces cas de figure sont couverts par l'article 38. Deuxièmement, les mesures provisoires servent à prévenir la réalisation d'une opération en cas de risque sur la concurrence. Ce cas de figure est couvert par l'article 39.

Par contraste, le chapitre 10 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence vise principalement, dans des cas d'urgence, à prévenir un préjudice grave et irréparable à la concurrence sur la base d'une constatation *prima facie* d'une violation des article 4 ou 5 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence et des articles 101 ou 102 du TFUE (ententes et abus de positions dominantes).

Malgré ces différences, l'article 37 de la loi en projet retient toutefois les principes de proportionnalité applicables lors de l'adoption de mesures provisoires par l'Autorité dans le cadre de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence. A cet égard, les deux paragraphes sont largement inspirés des paragraphes 1er et 2 de l'article 44 de cette dernière.

Ad Article 38 – Mesures provisoires lorsqu'une concentration a déjà été réalisée

Le paragraphe 1er de l'article 38 vise à permettre l'adoption par l'Autorité de mesures provisoires pour certains cas de concentrations déjà réalisées. Le libellé du paragraphe est inspiré de l'article 8, paragraphes du règlement n°139/2004.

Le paragraphe 2 vise à énoncer l'interdiction qui s'impose aux parties de poursuivre la réalisation de l'opération, dans le cas de figure bien précis où une opération a déjà été réalisée mais fait toujours l'objet d'une analyse de phase II. Ce paragraphe est notamment nécessaire du fait de la possibilité d'auto-saisine donnée à l'Autorité qui lui permet d'intervenir, même lorsque l'opération ne faisait pas l'objet d'une obligation de notifier. Ce paragraphe est inspiré de la section 77 du *Enterprise Act 2002* du Royaume-Uni.

Le paragraphe 3 vise à permettre aux parties d'offrir elles-mêmes des engagements. Ce paragraphe est inspiré de la section 80, point 2 du *Enterprise Act 2002* du Royaume-Uni.

Ad Article 39 – Mesures provisoires visant à prévenir la réalisation en cas de risque sur la concurrence

L'article 39 vise à permettre à l'Autorité d'agir pour éviter les conséquences potentiellement néfastes pour la concurrence en cas de réalisation d'une concentration.

L'article vise, en particulier dans le cas de l'auto-saisine, à prévenir la réalisation d'opérations qu'il serait ensuite difficile de « défaire » et pour lesquelles il serait compliqué de revenir à des conditions d'une concurrence efficace, dans l'hypothèse où la décision de l'Autorité serait finalement négative. Les mesures provisoires envisagées sont donc spécifiques aux opérations déjà notifiées et sont conçues pour prévenir la réalisation.

Le paragraphe 5, et notamment la liste de mesures possibles, insérée pour maximiser la sécurité juridique des entreprises, sont inspirés du point 18B de la loi irlandaise sur la concurrence (Competition Act 2002 tel que modifié).

Chapitre 7 – Prescription

Ad Article 40 – Prescription en matière d'imposition des sanctions

L'article 40 vise à préciser les règles applicables en matière de prescription pour l'imposition de sanctions, et plus particulièrement les astreintes prévues à l'article 17 et les amendes et sanctions qui résultent de l'article 18.

Le libellé de cet article est en grande partie identique à celui de l'article 61 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, dont les paragraphes 1er à 5 ont été repris.

Le paragraphe 1er, à la différence du paragraphe 1er de l'article 61 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, prévoit un délai de prescription unique de 5 ans, reprenant en cela le délai de prescription de l'article L.462-7 du code de commerce français, tel qu'interprété par l'Autorité de la concurrence française aux points 170 et 171 de ses lignes directrices en matière de contrôle des concentrations.

Ad Article 41 – Prescription en matière d'exécution des sanctions

L'article 41 vise à préciser les règles applicables en matière de prescription pour l'exécution de sanction. Son libellé est identique à l'article 62 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Chapitre 8 – Voies de recours

Ad Article 42 – Recours contre les décisions de l'Autorité

L'article 42 vise à apporter des précisions concernant les recours contre les décisions de l'Autorité.

Concernant le paragraphe 1er, un simple recours en annulation est prévu contre les décisions de l'Autorité rendues en fin de phase I ou phase II, c'est-à-dire un recours de droit commun en procédure administrative. Il s'agit en effet du modèle suivi en matière de contrôle des concentrations par le règlement n°139/2004 pour les recours visant les décisions de la Commission européenne. Les conséquences de ce recours sont détaillées à l'article 43.

Il convient de souligner que les décisions prises en fin de phase I pour ouvrir une phase II ne sont pas susceptible de recours. La décision d'engager un examen approfondi constitue en effet un acte non final qui ne conduit pas l'Autorité à préjuger du sens de la décision finale qui sera prise en vertu de l'article 35, paragraphe 1er. Ainsi, par analogie avec les articles 21 et 65 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, un recours de pleine juridiction est seulement ouvert contre les décisions finales adoptées par l'Autorité.

Le paragraphe 2 prévoit en revanche un recours de pleine juridiction, c'est-à-dire en réformation, contre les autres types de décisions prises par l'Autorité. Le délai de recours de trois mois retenu reflète celui applicable pour les recours en annulation.

Ad Article 43 – Décision après annulation totale ou partielle

Cet article vise à expliciter la situation qui résulterait d'une décision du tribunal administratif annulant totalement ou partiellement une décision de l'Autorité en matière de contrôle des concentrations. Le libellé est repris de l'article 10, paragraphe 5 du règlement n°139/2004.

Le paragraphe 1er vise à préciser qu'en cas d'annulation d'une décision de l'Autorité par le tribunal administratif, l'Autorité doit reprendre l'analyse de l'opération.

Le paragraphe 2 vise à préciser, puisqu'un laps de temps certain se sera écoulé depuis la décision initiale de l'Autorité, que la nouvelle analyse est nécessairement menée à l'aune des conditions de concurrence prévalant lors de la nouvelle notification.

Le paragraphe 3 vise à préciser les modalités de la notification, selon que des changements substantiels sont intervenus, ou pas, par rapport à la notification initiale.

Le paragraphe 4 vise à apporter de la clarté en termes de computation des délais pour la nouvelle analyse. Comme lors de la notification initiale, le caractère complet des informations fournies sera le seul élément déclencheur.

Chapitre 9 – Pouvoir d'évocation

Ad Article 44 – Principes

L'article 44 vise à énoncer le principe sous-tendant le pouvoir d'évocation qui permet au Gouvernement en conseil de revenir sur une affaire qui a déjà fait l'objet d'une décision adoptée par l'Autorité en phase II. L'évocation viendrait alors faire prévaloir une raison d'intérêt général autre que la préservation de la concurrence. Un tel pouvoir d'évocation est inspiré du mécanisme prévu à l'article L.430-7-1 (et par référence l'article L.430-8, point IV, points 1 à 3) du Code de commerce français.

Le paragraphe 1er de l'article 44 énonce le principe en lui-même et indique que le pouvoir d'évocation est exercé par le Gouvernement en conseil, sur initiative du ministre ayant l'économie dans ses attributions ou de tout autre ministre compétent concerné.

Une décision d'évocation étant appelée à concerner *a priori* plusieurs départements ministériels, l'affaire devra, conformément à l'article 9 de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 8 juillet 1857 portant organisation du gouvernement grand-ducal, être traitée en Gouvernement en conseil. Enfin, il y a lieu

de s'assurer, à des fins d'efficacité et de cohérence, qu'une seule personne soit en charge de la mise en œuvre de ce pouvoir. En l'occurrence et par analogie aux pouvoirs d'évocation existants dans d'autres pays, le choix du ministre ayant l'économie dans ses attributions a été fait, tout en prévoyant qu'il soit épaulé par un délégué du gouvernement.

Le paragraphe 2 précise les motifs d'intérêt général pouvant être invoqués, qui se limitent au développement industriel, économique ou financier, la compétitivité des entreprises et la création ou le maintien dans l'emploi.

Il convient de souligner que, n'étant actionnable que suite à une décision de phase II de l'Autorité, ce pouvoir n'a vocation à être utilisé que de manière assez rare, les cas de phase II étant en effet eux-mêmes relativement peu fréquents puisqu'ils représentent moins de 4% des notifications selon les statistiques de la Commission européenne. En France, ce pouvoir n'a été utilisé qu'une seule fois depuis son introduction en 2008.

Le paragraphe 3 vise à préciser les modalités de mise en œuvre du pouvoir d'évocation, avec en particulier la création d'un délégué du gouvernement chargé d'assister le ministre de l'économie dans son rôle.

Ad Article 45 – Procédure

L'article 45 explicite les différentes étapes de la procédure de mise en œuvre du pouvoir d'évocation.

Le paragraphe 1er prévoit un délai dans lequel le Gouvernement en conseil doit, s'il envisage d'évoquer l'affaire, rendre sa décision. Le délai de 35 jours ouvrables est plus long que celui qui prévaut en phase I mais vise à retenir un délai réaliste, tant du point de vue du Gouvernement en conseil que des parties à la concentration et des tiers intéressés.

Le paragraphe 2 prévoit les modalités de notification aux parties et à l'Autorité.

Le paragraphe 3 prévoit les modalités de publication de la décision d'évocation.

Le paragraphe 4 vise à permettre au Gouvernement en conseil de pouvoir tirer les conséquence d'un non-respect par les parties de sa décision en retirant sa décision ou en imposant des astreintes ou des sanctions.

Le paragraphe 5 vise à transposer au contexte du pouvoir d'évocation, l'obligation de non-réalisation avant validation telle qu'elle résulte de l'article 5.

Ad Article 46 – Délégué du gouvernement

Cet article vise à préciser la fonction de délégué du gouvernement. L'objectif poursuivi est de désigner une personne de référence, destinée à assister le ministre ayant l'économie dans ses attributions dans son rôle de mise en œuvre du pouvoir d'évocation.

Au vu de la nécessité qu'une décision d'évocation puisse intervenir rapidement après l'adoption d'une décision de phase II de l'Autorité, il y aura lieu de préparer son éventuelle mise en œuvre en amont de la décision de l'Autorité. Ceci justifie la mise en place du délégué du gouvernement chargé d'apporter son concours au ministre. A cette fin, il est notamment prévu que le délégué du gouvernement reçoive suffisamment d'informations au cours de la phase II en anticipation d'une éventuelle évocation.

Le paragraphe 1er vise à préciser l'organe, en l'occurrence le ministre ayant l'économie dans ses attributions, qui désigne le délégué du gouvernement et le rôle général de ce dernier. Afin d'assurer une permanence, en cas d'empêchement du délégué, la désignation d'un délégué suppléant est également prévue. Il est précisé que le délégué du gouvernement soit un fonctionnaire relevant du groupe de traitement A1 de l'Administration gouvernementale.

Le paragraphe 2 vise à préciser les informations auxquelles le délégué du gouvernement a accès afin de pouvoir exécuter sa mission d'assistance. Ce paragraphe prévoit également que celui-ci peut assister à l'audition de phase II. L'objectif est à nouveau de permettre au délégué du gouvernement d'avoir en sa possession toutes les informations nécessaires au déclenchement éventuel et à la mise en œuvre du pouvoir d'évocation.

Ayant accès à des informations confidentielles, le paragraphe 3 vise à préciser que le délégué du gouvernement est tenu au secret professionnel dans l'exercice de ses fonctions.

Chapitre 10 – Procédure dérogatoire en cas d'urgence

Ad Article 47 – Opération impliquant des entités telles que retenues à l'article 2, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement

L'article 47 prévoit une procédure dérogatoire qui, dans les situations d'urgence visées et lorsque certaines entités sont concernées, aboutit à un dessaisissement de l'Autorité et à la non-application du contrôle des concentrations tel qu'il résulte de la loi.

Le recours à la procédure dérogatoire peut s'avérer nécessaire dans le cadre d'une mesure d'intervention précoce, de redressement ou de résolution ou dans tout autre cas d'urgence caractérisé par la nécessité de maintenir la stabilité financière du Luxembourg, d'éviter une menace sérieuse pour la stabilité du système financier luxembourgeois si la fusion ou l'acquisition n'avait pas lieu, ou de protéger les intérêts des déposants ou des investisseurs.

Ad Article 48 – Opération impliquant des entreprises d'assurance et de réassurance

L'article 48 est le pendant de la procédure prévue à l'article 47 pour les opérations de concentrations impliquant au moins une entité relevant du secteur des assurances.

L'article 48 prévoit ainsi une procédure dérogatoire qui, dans les situations d'urgence visées et lorsque certaines entités sont concernées, aboutit à un dessaisissement de l'Autorité et à la non-application du contrôle des concentrations tel qu'il résulte de la loi.

Le recours à la procédure dérogatoire peut s'avérer nécessaire dans le cadre d'une mesure d'intervention précoce, de redressement ou de résolution ou dans tout autre cas d'urgence caractérisé par la nécessité de maintenir la stabilité financière du Luxembourg, d'éviter une menace sérieuse pour la stabilité du système financier luxembourgeois si la fusion ou l'acquisition n'avait pas lieu, ou de protéger les intérêts des preneurs, assurés ou bénéficiaires d'assurance.

Chapitre 11 – Dispositions modificatives

Ad article 49 – Modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales

L'article 49 vise à apporter deux modifications ponctuelles à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. En l'occurrence, il s'agira de s'assurer que les règles de cette loi, relatives aux fusions, s'appliquent non seulement sans préjudice de l'application du règlement n°139/2004 relatif au contrôle des concentrations de dimension européenne, mais également, par analogie, sans préjudice de la loi nationale relative au contrôle des concentrations des opérations tombant dans son champ d'application et auxquelles le règlement n°139/2004 ne s'applique pas.

La loi relative au contrôle des concentrations s'applique potentiellement à toutes les entreprises ayant des activités économiques au Luxembourg, l'Autorité de la concurrence ayant vocation à contrôler certaines opérations, notamment de fusions, lorsque les parties à l'opération génèrent un chiffre d'affaires au Luxembourg, excédant certains seuils. En d'autres termes, la loi relative au contrôle des concentrations s'applique indépendamment du lieu de l'établissement des entreprises. Conséquemment, la modification apportée concerne à la fois les fusions nationales et transfrontalières.

Ad article 50 – Modification de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier

L'article 50 du projet de loi vise à assurer que la loi organique du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ne fasse pas obstacle aux échanges d'informations entre la CSSF et l'Autorité conformément aux articles 12 et 14 du projet.

Ad article 51 – Modification de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances

L'article 51 du projet de loi vise à assurer que la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ne fasse pas obstacle aux échanges d'informations entre le CAA et l'Autorité conformément aux articles 12 et 14 du projet.

Ad article 52 – Modification de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

L'article 52 vise à modifier, de manière ponctuelle, certaines dispositions de la loi modifiée du 30 novembre relative à la concurrence afin de prendre en compte la mission supplémentaire de l'Autorité que représente l'introduction du contrôle des concentrations.

En son point 1, l'article 7 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence est revu de sorte à s'assurer que l'Autorité agisse en toute indépendance lors de l'application de la loi relative au contrôle des concentrations.

Le point 2 insère un nouveau point 9 à l'article 8 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, précisant désormais la nouvelle attribution de l'Autorité que représente l'application de la loi relative au contrôle des concentrations.

Le point 3 apporte des modifications ponctuelles à l'article 9 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence afin de s'assurer que le secret professionnel des membres du Collège et de agents de l'Autorité s'applique également dans le cadre de la loi relative au contrôle des concentrations.

Le point 4 vise à assurer que la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence ne fasse pas obstacle aux échanges d'informations entre l'Autorité et la CSSF respectivement le CAA pour l'accomplissement de leurs missions respectives.

Le point 5 vise à préciser au sein de l'article 15 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence qu'un conseiller instructeur ne peut non seulement être désigné pour mener des enquêtes sur les pratiques anticoncurrentielles, mais pareillement pour mener les enquêtes de contrôle d'une concentration.

Les points 6 et 7, modifiant l'intitulé du Chapitre 5 et l'article 20 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, visent à faire respecter les principes généraux du droit européen et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne lors de l'exercice des pouvoirs conférés à l'Autorité en application du contrôle des concentrations.

Afin d'aligner son libellé à l'article 14 du présent projet de loi qui a trait au pouvoir de l'Autorité de recueillir des informations, le point 8 vise à modifier son article corollaire, à savoir l'article 29 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Le point 9, modifiant l'article 59 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, vise à s'assurer l'exécution de décisions de l'Autorité liées au contrôle des concentrations et entraînant le recouvrement d'astreintes et amendes.

Chapitre 12 – Dispositions finales

Ad Article 53 – Intitulé de citation

Pas de commentaire.

Ad article 54 – Entrée en vigueur

L'article 54 prévoit une entrée en vigueur de la loi décalée de quelques mois par rapport à sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg afin de permettre aux entreprises de disposer du temps nécessaire pour s'adapter aux nouvelles obligations qui peuvent en résulter pour elles.

L'alinéa 2 de l'article introduit encore davantage de souplesse et de sécurité juridique en venant préciser que les opérations en cours (et déjà bien engagées car ayant fait l'objet d'un accord ou d'une publication) ou déjà réalisées lors de l'entrée en vigueur ne sont pas concernées par la loi. Ce libellé est inspiré de l'article 25, paragraphe 2 du règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, qui était le premier règlement instituant un tel régime de contrôle au niveau européen.

*

FICHE FINANCIERE

(art. 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat)

La mise en œuvre de ce projet de loi aura un impact financier significatif au niveau de la dotation budgétaire pour l'Autorité de concurrence car elle aura besoin d'un renforcement en personnel qualifié pour assurer ses nouvelles missions. Ce renforcement en personnel sera considéré dans le cadre de la procédure budgétaire 2024.

Le détail des besoins spécifiques de l'Autorité de concurrence sera précisé lors des demandes d'engagements de renforcement de personnel (numerus clausus) pour les exercices budgétaires à venir.

FICHE D'EVALUATION D'IMPACT

Mesures législatives et réglementaires

Intitulé du projet: Projet de loi relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de :
1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;
2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;
3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;
4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

Ministère initiateur: Ministère de l'Economie

Auteur: Agnès GERMAIN
Tél .: 247 74103
Courriel: agnes.germain@eco.etat.lu

Objectif(s) du projet: Introduction d'un régime de contrôle des concentrations entre entreprises (droit de la concurrence) au Luxembourg

Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s) impliqué(e)(s): Autorité de la Concurrence, Ministère d'Etat, Ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural, Ministère de l'Energie et de l'Aménagement du territoire, Ministère des Finances, Ministère de la Justice, Ministère de la Mobilité et des Travaux publics, Ministère de la Protection des consommateurs, Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire

Date: 28/6/2023

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens,...) consultée(s): Oui: ☒ Non: ☐ [3]
   Si oui, laquelle/lesquelles: .....
   Remarques/Observations: une large consultation publique a été menée ....

2. Destinataires du projet:
   - Entreprises/Professions libérales: Oui: ☒ Non: ☐
   - Citoyens: Oui: ☐ Non: ☒
   - Administrations: Oui: ☐ Non: ☒

3. Le principe « Think small first » est-il respecté?
   (c.àd. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité?) Oui: ☐ Non: ☐ N.a.:[4]
   ☐

[3] Double-click sur la case pour ouvrir la fenêtre permettant de l'activer
[4] N.a.: non applicable

Remarques/Observations: seules les opérations de concentration d'une certaine taille sont visées

4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire? Oui: ☒ Non: ☐
   Existe-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière? Oui: ☐ Non: ☒
   Remarques/Observations: .....

5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures? Oui: ☐ Non: ☒
   Remarques/Observations: .....

6. Le projet contient-il une charge administrative[5] pour le(s) destinataire(s)? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet?) Oui: ☒ Non: ☐
   Si oui, quel est le coût administratif approximatif total? (nombre de destinataires x coût administratif[6] par destinataire) dépend de la complexité du dossier

7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒
   Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il? .....

   b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒
   Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il? .....

8. Le projet prévoit-il:
   - une autorisation tacite en cas de non réponse de l'administration? Oui: ☒ Non: ☐ N.a.: ☐
   - des délais de réponse à respecter par l'administration? Oui: ☒ Non: ☐ N.a.: ☐
   - le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois? Oui: ☐ Non: ☒ N.a.: ☐

---

[5] Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en œuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

[6] Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc...).

9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p. ex. prévues le cas échant par un autre texte)? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒

   Si oui, laquelle: .....

10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe « la directive, rien que la directive » est-il respecté? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒

    Si non, pourquoi? .....

11. Le projet contribue-t-il en général à une:
    a. simplification administrative, et/ou à une Oui: ☐ Non: ☒
    b. amélioration de qualité règlementaire? Oui: ☒ Non: ☐

    Remarques/Observations: .....

12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒

13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office)? Oui: ☐ Non: ☒

    Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système: .....

14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée? Oui: ☐ Non: ☒ N.a.: ☐

    Si oui, lequel? .....

    Remarques/Observations: .....

Egalité des chances

15. Le projet est-il:
    - principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes? Oui: ☐ Non: ☒
    - positif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui: ☐ Non: ☒

      Si oui, expliquez de quelle manière: .....
    - neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui: ☒ Non: ☐

      Si oui, expliquez pourquoi: .....
    - négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes? Oui: ☐ Non: ☒

      Si oui, expliquez de quelle manière: .....

16. Y a-t-il un impact financier différent sur

les femmes et les hommes ? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒

Si oui, expliquez de quelle manière: .....

Directive « services »

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation[7] ? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒

18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers[8] ? Oui: ☐ Non: ☐ N.a.: ☒

[7] Article 15, paragraphe 2, de la directive « services » (cf. Note explicative p. 10-11)

[8] Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive « services » (cf. Note explicative, p.10-11)

TEXTES COORDONNES

LOI MODIFIEE DU 10 AOUT 1915
concernant les sociétés commerciales

(extrait)

[…]

Art. 1020-1. ~~Le présent chapitre s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.~~ **Le présent chapitre s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique, sans préjudice des dispositions de l'article 1er de la loi du jj/mm/aaaa relative au contrôle des concentrations.**

Une fusion peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés ou groupements d'intérêt économique qui sont absorbés ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique.

Une société ou un groupement d'intérêt économique, tels que visés au premier alinéa, peut également contracter une opération de fusion avec une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas et que cette dernière ou ce dernier se conforme aux dispositions et aux formalités du droit national dont elle ou il relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises **et des dispositions de l'article 1er, de la loi du jj/mm/aaaa relative au contrôle des concentrations**. Ces fus ions sont dénommées ci-après « fusions transfrontalières ».

Les dispositions et formalités de droit étranger visées à l'alinéa précédent concernent en particulier le processus décisionnel relatif à la fusion et la protection des créanciers des sociétés qui fusionnent, des obligataires et des porteurs de titres ou de parts, ainsi que des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs.

Lorsqu'une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et que la société absorbante résultant de la fusion est une société de droit luxembourgeois régie par un tel système conformément aux règles visées aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux « sociétés », ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les « groupements d'intérêt économique ».

[…]

*

LOI MODIFIEE DU 23 DECEMBRE 1998
portant création d'une commission de surveillance du secteur financier
(Extrait)

[…]

Art. 16. Hormis les exceptions prévues par ou en vertu d'une loi, les membres des organes, le réviseur d'entreprises agréé, ainsi que toutes les personnes exerçant ou ayant exercé une fonction pour la CSSF, sont tenus de garder le secret des informations confidentielles reçues dans ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, sous peine des sanctions prévues à l'article 458 du Code pénal.

Ce secret implique que, sans préjudice des dispositions de lois et règlements régissant la surveillance, les informations confidentielles qu'ils reçoivent à titre professionnel ne peuvent être divulguées à quelque personne ou autorité que ce soit, excepté sous forme sommaire ou agrégée de façon que les entreprises individuelles surveillées ne puissent être identifiées, sans préjudice des cas relevant du droit pénal.

L'alinéa précédent ne s'applique pas aux échanges d'informations entre la Commission de surveillance du secteur financier et la Banque centrale, aux échanges d'informations entre la Commission de surveillance du secteur financier et le comité du risque systémique**, aux échanges d'informations entre la Commission de surveillance du secteur financier et l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg** ainsi qu'aux cas où les personnes y visées sont appelées à rendre témoignage en justice ou à l'occasion d'un recours contre une décision prise dans l'accomplissement de la mission de la CSSF, et aux cas où la loi les autorise ou les oblige à révéler certains faits, notamment sur base des lois et règlements régissant la surveillance.

Dans tous les cas où une loi spécifique régissant la surveillance n'autorise pas expressément la CSSF à révéler certains faits, la réception, l'échange et la transmission d'informations confidentielles par la CSSF sont autorisés dans l'intérêt de la protection des investisseurs et des déposants ainsi que de la stabilité financière lorsque les conditions suivantes sont remplies :

– les informations communiquées à des autorités compétentes d'un État membre chargées de la surveillance sont destinées à l'accomplissement de la mission de surveillance des autorités qui les reçoivent,
– les informations communiquées à des autorités compétentes d'un pays tiers, à d'autres autorités, à des organismes ou à des personnes d'un pays tiers doivent être nécessaires à l'exercice de leurs fonctions,
– les informations communiquées par la CSSF doivent être couvertes par le secret professionnel des autorités compétentes, autres autorités, organismes et personnes qui les reçoivent et le secret professionnel de ces autorités compétentes, autres autorités, organismes et personnes doit offrir des garanties au moins équivalentes au secret professionnel auquel est soumise la CSSF,
– les autorités compétentes, autres autorités, organismes et personnes qui reçoivent des informations de la part de la CSSF, ne peuvent les utiliser qu'aux fins pour lesquelles elles leur ont été communiquées et doivent être en mesure d'assurer qu'aucun autre usage n'en sera fait,
– les autorités compétentes, autres autorités, organismes et personnes d'un pays tiers qui reçoivent des informations de la part de la CSSF accordent le même droit d'information à la CSSF,
– lorsque ces informations ont été reçues de la part d'autorités compétentes, d'autres autorités, d'organismes ou de personnes, leur divulgation ne peut se faire qu'avec l'accord explicite de ces autorités compétentes, autres autorités, organismes et personnes et, le cas échéant, exclusivement aux fins pour lesquelles ces autorités compétentes, autres autorités, organismes et personnes ont marqué leur accord, sauf si les circonstances le justifient. Dans ce dernier cas, la CSSF en informe immédiatement l'autorité compétente qui lui a communiqué les informations transmises.

  Une décision spécialement motivée est exigée dans tous ces cas.

  Sans préjudice des cas relevant du droit pénal, la CSSF peut uniquement utiliser les informations confidentielles reçues en vertu d'une loi spécifique régissant la surveillance pour l'exercice des fonctions qui lui incombent en vertu de cette loi ou dans le cadre de procédures administratives ou judiciaires spécifiquement liées à l'exercice de ces fonctions. Toutefois, la CSSF peut utiliser les

informations reçues à d'autres fins si l'autorité compétente, l'autorité, l'organisme ou la personne ayant communiqué les informations à la CSSF y consent.

[…]

*

LOI MODIFIEE DU 7 DECEMBRE 2015
sur le secteur des assurances
(extrait)

[…]

Art. 12 – Echange d'informations avec d'autres autorités

(1) Les articles 7 et 11 ne font obstacle à aucune des activités suivantes :

a) l'échange d'informations entre plusieurs autorités de contrôle du même Etat membre, pour l'accomplissement de leurs fonctions de contrôle;

b) l'échange d'informations, pour l'accomplissement de leurs fonctions de contrôle, entre le CAA et les autorités de contrôle et les autorités, organes ou personnes suivants situés au Grand-Duché de Luxembourg ou dans un autre Etat membre:
   – les autorités investies de la mission de contrôle des établissements de crédit et des autres institutions financières ainsi que les autorités chargées du contrôle des marchés financiers;
   – les organes impliqués dans la liquidation et la faillite des personnes physiques et morales du secteur des assurances et autres procédures similaires;
   – les personnes chargées du contrôle légal des comptes des entreprises du secteur des assurances.

c) la transmission, aux organes chargés de la gestion de procédures de liquidation forcée ou de fonds de garantie, des informations nécessaires à l'accomplissement de leur fonction.

Les informations reçues par les autorités, organes et personnes en vertu des dispositions qui précèdent sont soumises à un secret professionnel qui offre des garanti es équivalentes à celui visé à l'article 7.

(2) Les articles 7 et 11 ne font pas obstacle à l'échange d'informations entre le CAA et les autorités ou personnes suivantes au Grand-Duché de Luxembourg:

a) les autorités chargées de la surveillance des organes impliqués dans la liquidation et la faillite des entreprises d'assurance, des entreprises de réassurance ou des fonds de pension et autres procédures similaires;

b) les autorités chargées de la surveillance des personnes chargées du contrôle légal des comptes des entreprises d'assurance, des entreprises de réassurance, « des fonds de pension, des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et des autres établissements financiers;

c) les actuaires indépendants des entreprises d'assurance des entreprises de réassurance « ou des fonds de pension exerçant, en vertu de la loi, une fonction de contrôle sur celles-ci ainsi que les organes chargés du contrôle de ces actuaires. ;

d) l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg.

Pour l'échange d'informations visé à l'alinéa 1, les conditions suivantes doivent être remplies:

a) les informations doivent être destinées à l'accomplissement de la mission de surveillance ou de la fonction légale de contrôle visées à l'alinéa 1;

b) les informations reçues doivent être soumises à un secret professionnel qui offre des garanties équivalentes à celui visé à l'article 7 ;

c) lorsque les informations proviennent d'un autre Etat membre, elles ne peuvent être divulguées qu'avec l'accord explicite de l'autorité de contrôle dont elles proviennent et, le cas échéant, exclusivement aux fins pour lesquelles ladite autorité a donné son accord.

Le CAA communique à la Commission et aux autres Etats membres l'identité des autorités, personnes ou organes qui peuvent recevoir des informations en vertu des alinéas 1 et 2.

(3) Dans le but de renforcer la stabilité du système financier et son intégrité, le CAA peut échanger des informations avec les autorités ou organes chargés de la détection des infractions au droit des sociétés et des enquêtes sur ces infractions.

Les conditions suivantes doivent au moins être réunies:

a) les informations doivent être destinées à la détection des infractions et aux enquêtes visées à l'alinéa 1;

b) les informations reçues doivent être soumises à un secret professionnel qui offre des garanties équivalentes à celui visé à l'article 7 ;

c) lorsque les informations proviennent d'un autre Etat membre, elles ne sont divulguées qu'avec l'accord explicite de l'autorité de contrôle dont elles proviennent et, le cas échéant, exclusivement aux fins pour lesquelles ladite autorité a donné son accord.

Si les autorités ou organes visés à l'alinéa 1 accomplissent, au Grand-Duché de Luxembourg, leur mission de détection ou d'enquête en faisant appel, au vu de leur compétence spécifique, à des personnes mandatées à cet effet et n'appartenant pas au secteur public, la possibilité d'échanges d'informations prévue à l'alinéa 1 peut être étendue à ces personnes aux conditions prévues à l'alinéa 2.

Aux fins de la mise en oeuvre de l'alinéa 2, point c), les autorités ou organes visés à l'alinéa 1 communiquent au CAA, lorsque celui-ci leur a fourni les informations, l'identité et le mandat précis des personnes à qui elles seront transmises.

(4) Le CAA communique à l'EIOPA tout agrément d'une entreprise d'assurance ou de réassurance ou d'un fonds de pension visé à l'article 32, paragraphe 1er, point 14, toute autorisation d'activité transfrontalière dans un Etat membre ainsi que toute décision d'interdire des activités concernant ces entreprises d'assurance ou de réassurance ou ces fonds de pension.

Le CAA fournit à l'EIOPA les informations pertinentes aux fins de l'établissement, de la publication sur le site internet de l'EIOPA et de la tenue à jour d'un registre électronique unique des intermédiaires d'assurance et de réassurance et des intermédiaires d'assurance à titre accessoire qui ont déclaré leur intention d'exercer une activité transfrontalière à partir du Grand-Duché de Luxembourg.

Le CAA informe l'EIOPA conformément à l'article 35 du règlement (UE) n° 1094/2010 de toute demande d'utilisation ou de modification d'un modèle interne.

En outre, le CAA communique à l'EIOPA toute autre information nécessaire pour accomplir la mission qui est assignée à cette dernière par le règlement (UE) n° 1094/2010.

Le CAA informe l'EIOPA de tout es les sanctions et autres mesures administratives imposées par lui aux entreprises d'assurance ou de réassurance ainsi qu'aux Intermédiaires dans le cadre de la distribution d'assurances ou de réassurances, mais non publiées conformément à l'article 306, y compris tout recours contre celles-ci et le résultat dudit recours ;

Lorsque le CAA a rendu publique une sanction ou une autre mesure administrative dans le cadre de la distribution d'assurances ou de réassurances, elle en informe en même temps l'EIOPA.

Le CAA fournit chaque année à l'EIOPA des informations agrégées sur l'ensemble des sanctions et des autres mesures administratives imposées en matière de distribution d'assurances.

Le CAA notifie toute décision d'interdire ou de restreindre les activités d'un fonds de pension à l'EIOPA.

Le CAA fournit à l'EIOPA aux fins de la publication sur son site internet des informations sur les fonds de pension qui prestent des activités transfrontalières conformément à l'article 256-62 dans un autre Etat membre au sens de l'article 32, paragraphe 1er, point 13.

(5) Les articles 7 et 11 ne font pas obstacle à l'échange d'information entre le CAA et le comité mixte en vertu de l'article 220.

[…]

*

LOI MODIFIEE DU 30 NOVEMBRE 2022
relative à la concurrence
(extraits)

[…]

~~***Art. 7. Indépendance***~~

~~(1) Lorsqu'elle applique les articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE, l'Autorité s'acquitte de ses fonctions et exerce ses pouvoirs en toute impartialité et dans l'intérêt d'une application effective et uniforme de ces dispositions, sous réserve d'obligations proportionnées de rendre des comptes et sans préjudice d'une étroite coopération entre les autorités de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence.~~

~~(2) Les membres du Collège de l'Autorité et les agents de l'Autorité :~~

~~5° s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre ;~~

~~6° ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction du Gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE ;~~

~~7° s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi et 101 et 102 du TFUE ;~~

~~8° s'abstiennent pendant une période de deux ans après la cessation de leurs fonctions de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts.~~

Art. 7. Indépendance

(1) Lorsqu'elle applique les articles 4 et 5 de la présente loi, les articles 101 et 102 du TFUE et la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations, l'Autorité s'acquitte de ses fonctions et exerce ses pouvoirs en toute impartialité et dans l'intérêt d'une application effective et uniforme de ces dispositions, sous réserve d'obligations proportionnées de rendre des comptes et sans préjudice d'une étroite coopération entre les autorités de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence.

(2) Les membres du Collège de l'Autorité et les agents de l'Autorité:

1° s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi, des articles 101 et 102 du TFUE et de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations en toute indépendance à l'égard de toute influence extérieure, politique ou autre ;

2° ne sollicitent ni n'acceptent aucune instruction du Gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée lorsqu'ils s'acquittent de leurs fonctions et exercent leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi, des articles 101 et 102 du TFUE et de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations;

3° s'abstiennent de toute action incompatible avec l'exécution de leurs fonctions et l'exercice de leurs pouvoirs en vue de l'application des articles 4 et 5 de la présente loi, des articles 101 et 102 du TFUE et de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations;

4° s'abstiennent pendant une période de deux ans après la cessation de leurs fonctions de traiter de procédures de mise en œuvre qui pourraient donner naissance à des conflits d'intérêts.

Art. 8. Compétences de l'Autorité

Les attributions de l'Autorité sont:

1° la mise en œuvre des articles 4 et 5 de la présente loi, ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE et notamment :

a) la recherche et la sanction des violat ions des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ;

b) la réalisation d'enquêtes sectorielles ou par type d'accord ;

c) la rédaction d'avis, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence ;

d) l'établissement d'un rapport annuel de ses activités reprenant les décisions importantes rendues, des informations sur sa composition, en particulier les nominations et révocations des membres du Collège de l'Autorité et sur le montant des ressources budgétaires allouées au cours de l'année concernée par rapport aux années précédentes, remis chaque année au ministre ayant l'Economie dans ses attributions, à la Chambre des Députés et à la Cour des Comptes et publié sur le site internet de l'Autorité ;

2° le retrait du bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie en application de l'article 29, paragraphe 2 du règlement (CE) n° 1/2003 précité ;

3° l'exécution des devoirs dévolus aux autorités de concurrence nationales par le règlement (CE) n° 1/2003 précité et par le règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ;

4° la représentation du Grand-Duché de Luxembourg dans le réseau européen de la concurrence ;

5° la sensibilisation du public en matière de concurrence, en particulier aux articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE ;

6° la défense des intérêts collectifs des entreprises au sens de l'article 32 de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur ;

7° la défense des intérêts collectifs des entreprises ou des utilisateurs de sites internet d'entreprise au sens de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ;

8° l'application de la loi du 1er juin 2021sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire **;** ~~,~~

9° l'exécution des devoirs issus du règlement (UE) n° 2022/1925 du Parlement et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques), dévolus aux autorités nationales compétentes des États membres chargées de faire appliquer les règles visées à l'article 1er, paragraphe 6, du règlement (UE) n° 2022/1925 précité. » ;

10° l'exécution d'inspections en application de l'article 14, paragraphes 5, 6 et 7 du règlement (UE) n° 2022/2560 du Parlement et du Conseil du 14 décembre 2022 relatif au subventions étrangères faussant le marché intérieur **;** ~~,~~

11° l'application de la loi du [jj/mm/aaaa] relative à un contrôle des concentrations.

Art. 9. Secret professionnel

(1) Sans préjudice de l'article 23 du Code de procédure pénale, les membres du Collège et agents de l'Autorité ainsi que les experts désignés en vertu de l'article 28 ou toute autre personne dûment mandatée par l'Autorité sont soumis au respect du secret professionnel prévu à l'article 458 du Code pénal, même après la fin de leurs fonctions.

(2) Les membres du Collège et agents de l'Autorité sont tenus de garder le secret des délibérations et des informations qui leur auraient été fournies dans l'accomplissement de leurs fonctions.

~~Le secret professionnel qui s'impose aux membres du Collège et aux agents de l'Autorité ne fait pas obstacle à la publication par l'Autorité d'informations succinctes relatives aux actes qu'elle accomplit en vue de la recherche, de la constatation ou de la sanction de pratiques anticoncurrentielles, lorsque la publication de ces informations est effectuée dans l'intérêt du public et dans le strict respect de la présomption d'innocence des entreprises ou associations d'entreprises concernées.~~

Le secret professionnel qui s'impose aux membres du Collège et aux agents de l'Autorité ne fait pas obstacle à la publication par l'Autorité d'informations succinctes relatives aux actes qu'elle accomplit en vue de la recherche, de la constatation, de la sanction de pratiques anticoncurrentielles, y inclus celles relevant de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations lorsque la publication de ces informations est effectuée dans l'intérêt du public et dans

le strict respect de la présomption d'innocence des entreprises ou associations d'entreprises concernées.

Le secret professionnel qui s'impose aux membres du Collège et aux agents de l'Autorité ne fait pas obstacle aux échanges d'informations entre l'Autorité et la Commission de surveillance du secteur financier, et aux échanges d'informations entre l'Autorité et le Commissariat aux assurances, nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives.

(3) Les informations recueillies en application de la loi ne peuvent être utilisées qu'aux fins de son application.

(4) Par dérogation au paragraphe 3, ces informations peuvent être utilisées dans le cadre d'actions en dommages et intérêts pour violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, prévues par la loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

[…]

Art. 15. Conseiller instructeur

(1) Le conseiller instructeur est un conseiller effectif désigné par le président de l'Autorité pour mener les enquêtes conformément aux dispositions de la présente loi **ou de la loi du [jj/mm/aaaa] relative à un contrôle des concentrations**.

(2) Sous peine de nullité de la décision, un conseiller ne peut pas prendre part aux délibérations et prises de décision collégiales dans les dossiers dans lesquels il a assumé la fonction de conseiller instructeur.

[…]

Chapitre 6 – Principes généraux concernant l'application des articles 4 et 5 de la présente loi ainsi que des articles 101 et 102 du TFUE

Art. 20. Garanties et preuves recevables

~~(1) Les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la présente loi et des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs conférés à l'Autorité par la présente loi, respectent les principes généraux du droit de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable.~~

(1) Les procédures concernant la violation des articles 4 et 5 de la présente loi, des articles 101 et 102 du TFUE, y compris l'exercice des pouvoirs conférés à l'Autorité par la présente loi, et de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations, respectent les principes généraux du droit de l'Union européenne et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et sont conduites dans un délai raisonnable.

(2) Sont admissibles en tant qu'éléments de preuve devant l'Autorité les documents, déclarations orales, messages électroniques, enregistrements et tous autres éléments contenant des informations, quel qu'en soit la forme ou le support.

[…]

~~Art. 29. Pouvoirs de recueillir des informations~~

~~Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder dans les meilleurs délais à tout document et élément d'information détenus par l'administration centrale, par l'administration communale ou par les établissements publics utiles à l'accomplissement de leur mission.~~

Art. 29. Pouvoirs de recueillir des informations

Les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent accéder dans les meilleurs délais à tous les documents et éléments d'information strictement nécessaires à leur fonction et à l'accomplissement de leurs missions et gui sont détenus par l'administration centrale par l'administration communale ou par les établissements publics, sans que l'obligation légale au secret professionnel de ces derniers, le cas échéant, ne puisse leur être opposée.

Les documents et éléments d'information obtenus suivant l'alinéa 1er, ne peuvent être utilisés qu'aux fins pour lesquelles ils ont été communiqués aux conseillers instructeurs et enquêteurs, qui doivent être en mesure d'assurer qu'aucun autre usage n'en sera fait.

[…]

Art. 59. Recouvrement des amendes et astreintes

(1) Pour l'application des articles 31, 32, 44, paragraphe 3, 48 et 49, **et des articles 17 et 18 de la loi du [jj/mm/aaaa] relative à un contrôle des concentrations,** les agents de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA sont tenus de communiquer à l'Autorité tous renseignements qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à la fixation des amendes.

(2) Le recouvrement des amendes et des astreintes est confié à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA. Il se fait comme en matière d'enregistrement.

[…]

*

ANNEXE : ETUDE

Setting merger control thresholds in Luxembourg

January 2023

Valdani Vicari & Associati
ECONOMICS & POLICY

Table of contents

1 Introduction

2 Determining sufficiently high merger control thresholds

2.1 Setting thresholds based on worldwide or national turnover

2.2 Benchmarking turnover thresholds based on past mergers

2.2.1 Past mergers in Luxembourg

2.2.2 Thresholds and expected number of control procedures

2.3 Comparing thresholds in other jurisdictions

3 Assessing potential resources required for the national competition authority

3.1.1 Percentage of Phase I and Phase II procedures

3.1.2 Assessment of the resources required

4 Recommendations

Annex: Methodological note

List of figures

Figure 1: Number of M&As in Luxembourg from 2017 to 2021 .....
Figure 2: Geographics of mergers involving companies from Luxembourg .....

List of tables

Table 1: Domestic turnover of businesses involved in the mergers.....
Table 2: Expected number of notifications based on the individual and combined domestic turnover of the businesses involved in the merger .....
Table 3: Number of notifications in Luxembourg and similarly situated jurisdictions.....
Table 4: Estimation of resource needs, depending on the number of notifications per year .....
Table 5: Expected number of notifications based on the individual and combined domestic turnover of the businesses involved .....
Table 6: Expected number of notifications, based on alternative national turnover assumption (26%) .....
Table 7: Expected number of notifications, based on alternative national turnover assumption (46%) .....
Table 8: Estimates of the working hours/days to handle merger cases .....

1 Introduction

While most mergers, acquisitions or joint ventures between companies 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 in a market[1].

Because of these potential issues, since the 1980s countries worldwide have introduced national merger control procedures to give national competition authorities the possibility to carry out an ex ante assessment of mergers that have the potential to be harmful to competition and consumers[2].

At the European level, the European Commission is the sole enforcer of the Merger Regulation, while national authorities are responsible for applying their respective national competition rules. At the moment, Luxembourg is the only EU Member State which has not yet adopted national rules in this area[3].

All merger control procedures rely on a set of thresholds (in the vast majority of jurisdictions based on company turnover) that determine when a procedure is triggered. If the companies involved in the merger meet the defined thresholds, they have to notify the national competition authority, which reviews the merger before it can be completed. The merger control thresholds are thus decisive in determining the number of mergers that have to undergo a control procedure. Sufficiently high thresholds limit the expenditure of public and private resources in connection with the notification and review of mergers that are unlikely to raise any competition concerns, while minimising the costs to society of mergers that have anti-competitive effects but escape review[4].

The key objective of this study is to provide an estimation of the merger control thresholds that would be most appropriate and efficient in the case of Luxembourg so that the national competition authority can focus on likely problematic cases. Following the recommendations and general methodological considerations for setting merger control thresholds developed by the International Competition Network (ICN), the study investigates:

- The differences and the applicability of the thresholds depending on whether they are based on a combination of worldwide and domestic turnover, or on domestic turnover only (please see Chapter 2.1);

---

[1] Ministère de l'Économie // Le gouvernement luxembourgeois (2022). Vers un contrôle national des concentrations Bilan intermédiaire des travaux préparatoires.

[2] International Competition Network (2017). ICN recommended practices for merger notification and review procedures. Available at: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/MWG_NPRecPractices2018.pdf.

[3] Ministère de l'Économie // Le gouvernement luxembourgeois (2022). Vers un contrôle national des concentrations Bilan intermédiaire des travaux préparatoires.

[4] International Competition Network (2017). ICN recommended practices for merger notification and review procedures. Available at: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/MWG_NPRecPractices2018.pdf.

- The potential number of notifications depending on different turnover thresholds, based on the past mergers and acquisitions (M&A) that occurred in Luxembourg from 2017 to 2021 (please see Chapter 2.2.);
- A comparison of the potential thresholds in Luxembourg with other jurisdictions (please see Chapter 2.3.), and;
- The potential resources required for processing merger notifications by the Luxembourg competition authority (please see Chapter 3).

At the end of the report, the study provides:

- Key recommendations (please see Chapter 4), and;
- A methodological note containing technical information about the methods used to acquire data on past mergers in Luxembourg, as well as the calculation methods regarding the estimation of expected merger notifications and the resources required for the national authority (please see the annex).

This report provides comprehensive estimates regarding the introduction of merger control thresholds in Luxembourg. However, due to limited data availability on past mergers in Luxembourg, and in particular on the domestic turnover of the companies involved in the mergers (information which is not publicly available), the report relies on certain assumptions which are necessary to produce the estimates. Based on data from the OECD, it has been assumed that 36% of the worldwide turnover of the companies has been generated domestically. A detailed description of these assumptions is provided in the annex.

2 Determining sufficiently high merger control thresholds

2.1 Setting thresholds based on worldwide or national turnover

It is common practice, in most countries worldwide and among EU Member States, to use merger control thresholds based on turnover rather than other criteria such as the market share of the undertakings[5]. Turnover thresholds avoid the need to define the relevant market and thus make the assessment significantly more efficient. Most EU Member States as well as the EU Merger Regulation apply cumulative turnover thresholds, meaning that they refer to:

- **Combined turnover**, either worldwide or national, of the parties participating in the merger transaction, and
- **Individual turnover**, either worldwide or national, of the parties[6] involved in the merger transaction.

When it comes to the combined turnover of the transaction specifically, currently, in the EU, around half of the EU Member States[7] have set thresholds based on worldwide turnover, while the other half[8] use thresholds based on domestic turnover[9]. Regarding the individual turnover of each party involved, however, all Member States have set thresholds for domestic turnover only[10].

In smaller economies, a merger control system that focuses on the parties' combined domestic turnover plus the individual domestic turnover of at least two parties can be used much more effectively to target transactions with a significant domestic impact[11]. Notification thresholds that refer to the parties' worldwide revenues create two risks: they might result in a high number of notifications of transactions that have little domestic impact, which creates higher costs for companies and authorities; and at the same time, smaller domestic transactions with a potential negative impact on the domestic territory may escape notification and review[12].

---

[5] Thomson Reuters (2021). Merger Control Thresholds by Practical Law. Available at: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-557-0145?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true.

[6] At least two parties involved in the merger.

[7] Cyprus, Finland, France, Germany, Greece, Italy, Netherlands, and Romania.

[8] Belgium, Bulgaria, Estonia, Ireland, Lithuania, Malta, Slovenia, Spain, Sweden.

[9] Source: Thomson Reuters (2021). Merger Control Thresholds by Practical Law. Available at: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-557-0145?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true.

Note: the source does not have any information regarding merger thresholds in Austria, Croatia, Czechia, Denmark, Hungary, Latvia, Luxembourg, Poland, Portugal, and Slovakia.

[10] Ibid.

[11] International Competition Network (2017). ICN recommended practices for merger notification and review procedures. Available at: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/MWG_NPRecPractices2018.pdf.

[12] Ibid.

Due to these reasons, smaller countries most commonly implement a combination of domestic turnover thresholds[13]. In fact, in the mid-2000s, two EU Member States (Belgium in 2005, and Sweden in 2006) even switched from a combination of worldwide and domestic turnover thresholds to domestic turnover thresholds only[14]. According to the authorities in the two countries, this has led to a more targeted merger review by:

a) capturing transactions more likely to produce significant domestic effects;

b) reducing the number of cases that are not significant domestically.[15]

Another important factor to consider when choosing between domestic and worldwide turnover thresholds is the structure of the economy; in other words, how cross-border or domestically orientated the economy of the jurisdiction is[16]. It could be argued that in cross-border trade-oriented economies[17] it is more justified to have domestic turnover thresholds (individual and combined), since it is more likely that companies operating in these countries generate a higher share of their total revenue on foreign markets rather than in the domestic territory. Thus, in such countries, thresholds based on worldwide turnover would likely be triggered by mergers between companies whose commercial activity mostly takes place outside the country. Such mergers might however not have a material nexus in the country and should therefore in principle not fall within the scope of the merger control system of that country's jurisdiction.

In value-added terms, Luxembourg is one of the most open and internationally engaged economies in the world[18] with around 64% of its GDP depending on foreign final demand, which is one of the highest results across the whole OECD[19]. In other words, almost two-thirds of the value added to Luxembourg's economy stem from foreign markets, from companies mainly active in those markets. At the same time, compared to the size of the domestic economy, a high number of globally active companies are headquartered in Luxembourg, which generate a high worldwide turnover but not necessarily a high domestic turnover. Introducing worldwide turnover thresholds in Luxembourg would therefore come with the risk of submitting mergers that do not have any significant effect in the domestic territory to a control by the national authority, thereby incurring unnecessary costs to both the authority and companies.

In conclusion, looking at the experience of the economies in the EU that are most similar to Luxembourg in terms of their size and the openness of Luxembourg's

---

[13] For example, Belgium, Cyprus, Estonia, Ireland, Lithuania, Malta, Slovenia, Sweden. Source: Thomson Reuters (2021). Merger Control Thresholds by Practical Law. Available at: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-557-0145?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true.

[14] International Competition Network (2017). ICN recommended practices for merger notification and review procedures. Available at: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/MWG_NPRecPractices2018.pdf.

[15] Ibid.

[16] Ibid.

[17] Countries where a larger share of higher value added to the economy has originated from exports than imports.

[18] OECD (2017). Luxembourg trade and investment statistical note. Available at: https://www.oecd.org/investment/LUXEMBOURG-trade-investment-statistical-country-note.pdf.

[19] OECD. Trade in Value Added (TiVA) 2021 ed: Principal Indicators. Available at: https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=TIVA_2021_C1.

economy, the introduction of domestic turnover thresholds (combined and individual) is recommended.

2.2 Benchmarking turnover thresholds based on past mergers

The objective of this analysis is to propose a range of turnover thresholds and to determine the expected number of merger control notifications that would be triggered if these thresholds were set in Luxembourg. This assessment is based on the average number of mergers taking place in Luxembourg and the turnover of the involved undertakings.

2.2.1 Past mergers in Luxembourg

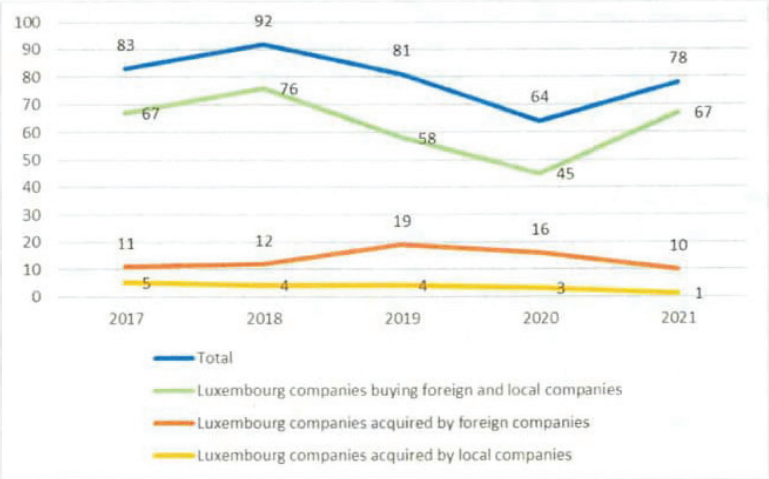
Based on data from the Mergermarket database[20], from 2017 to 2021, there were in total 398 relevant mergers and acquisitions where either the buying or the target company, or both, was registered in Luxembourg. The average number of mergers during this period was 80 per year and it ranged from 64 mergers in 2020 (during the peak of the COVID-19 pandemic[21]) to 92 in 2018.

There are, on average, around 7 mergers occurring each month. October (≈10) and July (≈8) tend to have slightly more mergers, whilst August and September (both ≈5) tend to be less busy periods. The remaining months have, on average, from 6 to 7 mergers a month. Therefore, with the exception of the summer holiday period, the occurrence of mergers is rather evenly distributed throughout the year.

[20] For example, full-function joint ventures, as well as mergers that only involve companies not being registered in Luxembourg but still generating turnover in the country, are not covered by the sample. The estimations were therefore adjusted accordingly (increased by 20%) in Chapters 2.2.2 and 2.3. For detailed information on how the data on the past mergers in Luxembourg was collected and processed, please see the technical note in the annex.

[21] As evident from Figure 1, the decrease in mergers in 2020 due to the COVID-19 pandemic has also reduced the average number of mergers in Luxembourg from 2017 to 2021. If mergers from 2020 were to be excluded, the number of mergers from 2017 to 2021 would increase from 80 to 84 mergers per year (or a 5% increase). This should be taken into consideration when observing the estimations provided throughout this study.

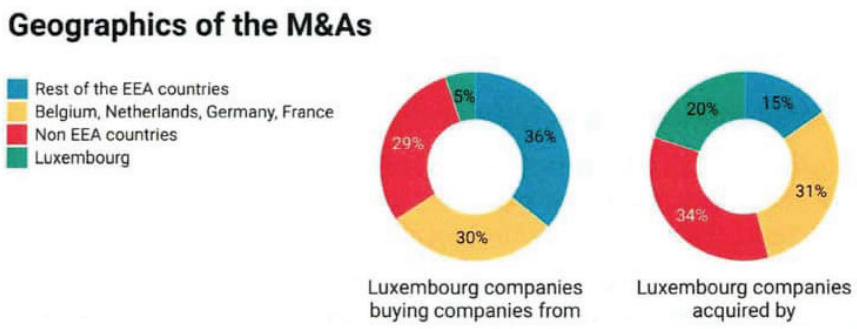
Figure 1: Number of M&As in Luxembourg from 2017 to 2021



Source: VVA, based on data from Mergermarket.

The majority of the acquisitions during this period (around 79%) involved buying companies from Luxembourg merging with or acquiring a target company (either from Luxembourg or abroad), and around 21% of the mergers involved target companies from Luxembourg being acquired by other companies (either from Luxembourg or abroad[22]). The geographics of the M&As in Luxembourg vary significantly between buying and target companies.

Figure 2: Geographics of mergers involving companies from Luxembourg



Source: VVA, based on data from Mergermarket.

From 2017 to 2021, only 5% of the companies acquired by companies based in Luxembourg were other Luxembourgish companies, meaning that companies from Luxembourg typically tend to acquire foreign companies. On the other hand, when looking at companies from Luxembourg that are acquired, the buyer is also a Luxembourgish company in 20% of cases.

[22] Please see Figure 2.

Moreover, there is a significant difference between buying and target companies in terms of the annual domestic turnover[23]. The annual domestic turnover of the buying company was, on average, almost 40[24] times higher than that of the target company (763 million euros to 20 million euros). From 2017 to 2021, the average combined domestic turnover of all companies involved in one transaction amounted to around 783 million euros.

The difference in the size of buyer and target was much less significant when looking at median figures, with the median domestic turnover of buying companies only 3.7 times higher than that of the target companies. When it comes to the domestic combined turnover, the median turnover of all companies involved in one transaction amounted to approximately 22 million euros. This analysis indicates that the mean is distorted by a small number of mergers involving very large companies with a multi-billion turnover.

Table 1: Domestic turnover of businesses involved in the mergers

Indicator	Domestic turnover of the buying company (EUR)	Domestic turnover of the target company (EUR)	Domestic combined turnover (EUR)
Average	763M	19.7M	782.8M
Median	6.7M	1.6M	22.4M
Max	24.5B	1.2B	24.5B
Min	640K	374.2K	2.5M

Source: VVA, based on data from Mergermarket.

2.2.2 Thresholds and expected number of control procedures

The table below provides estimates of the number of notifications triggered under different thresholds. These estimations are based on the estimated (individual and combined) domestic turnover of the companies involved in the past mergers in Luxembourg[25].

It is estimated that **without any thresholds (if all operations but those notified to the European Commission were to be notified domestically), the Luxembourgish competition authority would receive approximately 84 merger notifications per year**[26].

[23] As data on domestic turnover of companies is not publicly available, domestic turnover in Luxembourg has been calculated as 36% of the worldwide turnover of companies involved in the mergers. Please see the annex for a detailed explanation of the methodology used for estimating domestic turnover.

[24] 38.9 times.

[25] For more information regarding the technical details of the calculation of the estimations, please refer to the annex.

[26] The estimated number of 84 cases per year consists of an average of approximately 80 mergers per year from the Mergermarket database (see Chapter 2.2.1) with the exclusion of approximately 10 cases per year when the merger cases are being investigated by the European Commission, and an additional increase of 20% of the expected number of mergers to take into account in particular full-function joint ventures, as well as mergers that only involve companies not being registered

Table 2: Expected number of notifications based on the individual and combined domestic turnover of the businesses involved in the merger

Individual threshold (million euros)	Combined threshold (million euros)																	
	None	2	3	6	20	30	40	50	60	70	80	90	100	110	120	150	200	500
2	63	63	62	60	48	44	43	41	39	38	37	37	35	33	33	30	28	21
3	55	55	54	52	42	39	37	36	34	33	32	32	31	29	28	27	25	18
5	40	40	40	38	31	28	27	26	25	24	24	23	22	21	21	19	18	13
10	22	22	21	20	17	15	15	14	13	13	13	13	12	11	11	10	10	7
15	15	15	15	14	11	11	10	10	9	9	9	9	8	8	8	7	7	5
20	12	12	12	11	9	8	8	8	7	7	7	7	7	6	6	6	5	4
30	8	8	8	8	6	6	6	5	5	5	5	5	5	4	4	4	4	3
40	7	7	6	6	5	5	4	4	4	4	4	4	4	3	3	3	3	2
50	6	6	5	5	4	4	4	4	3	3	3	3	3	3	3	3	2	2
60	5	5	5	4	4	3	3	3	3	3	3	3	3	2	2	2	2	2
70	4	4	4	4	3	3	3	3	3	3	3	3	2	2	2	2	2	1
80	4	4	4	4	3	3	3	3	2	2	2	2	2	2	2	2	2	1
90	4	4	3	3	3	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	1
100	3	3	3	3	3	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	1

Source: VVA, based on data from Mergermarket, Orbis and the OECD.

As presented in the table above, **with the most minimal threshold of 2 million euros of domestic individual turnover for each company involved and no combined turnover threshold, the national competition authority would receive around 63 notifications per year** which would constitute three quarters (75%) of all the relevant mergers. A high number of notifications would require significant involvement from the national competition authority to assess these notifications which, in turn, would result in high needs in terms of resources (for more information please see Chapter 3). This would also mean that the national competition authority would most likely have to review a substantial proportion of non-problematic cases.

Contrastingly, if the thresholds for the individual domestic turnover, in particular, were set to be relatively high (e.g., 20 million euros or more), the number of notifications would decrease significantly with 12 or fewer notifications per year[27], irrespective of the combined domestic turnover of the companies involved in the merger. This is because, as the data on the mergers from Chapter 2.2.1 shows, for many mergers, the difference between the turnover of the different parties is relatively high.

This indicates that it would be more sensible to go for a rather low individual turnover threshold (e.g., 10 to 20 million euros) and combine it with a higher combined turnover threshold (e.g., 20 to 60 million euros) to make sure that not too many mergers of small companies are notified so that the national competition authority can focus its resources on the review of cases most likely to raise competition issues.

in Luxembourg but still generating turnover in the country. For detailed information on how the data on past mergers in Luxembourg was collected and processed, please see the technical note in the annex.

[27] Or, at most, less than 14% of all the relevant mergers taking place in Luxembourg.

2.3 Comparing thresholds in other jurisdictions

Comparing the proposed turnover thresholds with the thresholds established in other, comparable and/or neighbouring countries is a reasonable approach to test the validity of the thresholds. Therefore, we have combined the estimations presented in Table 2 above with data regarding the national individual and combined turnover thresholds in a few other jurisdictions and the number of notifications in those countries in 2019 (please see Table 3). This is then compared with our estimations (from the previous section) on the likely number of notifications if similar thresholds were put in place in Luxembourg.

Table 3: Number of notifications in Luxembourg and similarly situated jurisdictions[28]

National turnover thresholds of other EU countries (million euros)			Notifications per year in that country	Notifications Luxembourg with similar thresholds
	Individual	Combined		
Malta	0.2	2.3	12	84
Estonia	2	6	36	60
Lithuania	2	20	24	48
Cyprus	3.5*	3.5	57	54
Ireland	10	60	41	13
Belgium	40	100	30	4
Netherlands	30	150*	89	4
France	50	150*	200	3
Germany	50	500*	1300	2
Switzerland	101	506*	35	1

*worldwide turnover

Source: VVA, based on data from Mergermarket, Orbis, the OECD and the Ministère de l'Économie.

According to the calculations, **if the thresholds to be selected in Luxembourg were similar to those of Malta, the Baltic States (Estonia and Lithuania), or Cyprus, the number of notifications in Luxembourg would vary between around 48 to 84 notifications per year**[29]. This scenario would prove to be rather costly for the Luxembourg competition authority – as well as companies – as the number of notifications per year would be relatively high. Furthermore, this would mean that the national competition authority would most likely have to review a more significant number of non-problematic deals. (for more information please see Chapter 3).

If Luxembourg was to select thresholds similar to those of Ireland, this would lead to around 13 notifications per year[30] which is considerably less than the number of

[28] Malta, Cyprus and Germany have put in place specific types of turnover thresholds that slightly vary from the approach discussed in this study. In Malta, the individual turnover threshold for each party to the merger is 10% of the combined turnover of all parties. Cyprus applies a combined domestic turnover threshold and an individual worldwide turnover threshold. In Germany, the individual turnover threshold is 50 million euros for at least one party to the merger, and 17,5 million euros for at least one other party. The inclusion of these countries in the table is therefore approximative. The Swiss turnover thresholds have been converted from Swiss francs into euros.

[29] Or from 57% to 100% of all the relevant mergers taking place in Luxembourg.

[30] Or around 15% of all the relevant mergers taking place in Luxembourg.

notifications in Ireland (41 notifications) meaning that there are either more mergers in Ireland or that mergers in Ireland are larger in terms of the domestic turnover compared with Luxembourg. This scenario seems more manageable than the one of Malta, the Baltic States, and Cyprus in terms of costs. It would also allow the national competition authority to focus its resources on cases most likely to deserve such scrutiny.

Finally, **if Luxembourg was to select thresholds similar to those of Belgium, the Netherlands, France, Germany, or Switzerland, the number of notifications is estimated at 1-4 per year only**[31] **which could defeat the whole purpose of having a merger control in place, considering the authority would most probably miss operations potentially harmful for competition**.

[31] Or from 1% to 5% of all the relevant mergers taking place in Luxembourg.

3 Assessing potential resources required for the national competition authority

The turnover thresholds determine the expected number of notifications, which in turn determine the expected workload for the national competition authority. In this chapter, we estimate how many resources this additional workload would represent. These potentially required resources are assessed based on[32]:

- The share of notifications leading to a Phase I only or a Phase II procedure (based on experience from other EU Member States);
- The average time (working days) required for a Phase I and a Phase II procedure (based on experience from other EU Member States);
- Full-time equivalents (FTEs) needed by the Luxembourg competition authority to put in place a fully functioning merger control regime.

3.1.1 Percentage of Phase I and Phase II procedures

In principle, two-phase procedures are the most common practice in all EU jurisdictions[33]. In Phase I, the authority reviews the transaction to assess whether an in-depth analysis is needed. All notifications are reviewed in Phase I. In the vast majority of the cases (i.e., from 96% to 98%), the reviews are closed in Phase I, meaning that no further investigation is required.[34]

A Phase I investigation typically requires the national competition authority to:

- Exchange with the parties during pre-notification discussions (i.e., in anticipation of the notification);
- Analyse the notification;
- Request and analyse additional information from the parties to the operation and/or third parties;
- Draft the Phase I decision.

A simplified procedure can be put in place to handle simple and straightforward mergers for which approval in Phase I is very likely.

In Phase II, the national competition authority reviews in detail only the most complex cases that raise serious concerns about the adverse effects of the transaction on competition. Phase II is an in-depth analysis of the merger's effects on competition and requires more time and resources. A Phase II investigation typically involves more extensive information gathering, including review of companies' internal documents, extensive economic data, detailed questionnaires to market participants, and/or site visits[35].

---

[32] Please see the annex for detailed information on the methodology for calculating the costs.

[33] European Commission (2022). Competition Policy. Available at: https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers/procedures_en.

[34] European Commission (2013). Competition: Merger control procedures. Available at: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-02/merger_control_procedures_en.pdf.

[35] Ibid.

Based on information from the European Commission and the competition authorities in several EU Member States, the average share of Phase II procedures varies from 2% to 4% of all procedures opened.

3.1.2 Assessment of the resources required

Regarding the formal deadlines to handle merger cases, based on the rules already in place in other jurisdictions[36], on average Phase I cases are supposed to be investigated within 22 working days, while Phase II cases must be reviewed within 80 working days[37]. However, due to a variety of factors, the legal deadlines, usually expressed in working days in the various legislations, do not reflect the actual number of full-time equivalents needed to carry out an effective merger control. The legal duration sets indeed a legal deadline within which the authority must adopt its decision as from the moment of notification, but does not give any indication as to the number of members of staff involved on each case, which will also depend on the case.

A major proportion of cases (around 80%) is dealt with in a simplified procedure, which generally requires relatively few resources in terms of working days needed. However, the assessment of mergers requires different types of skills (notably legal and economic skills), which means that in practice, at least two people must work together on one case (not counting administrative and supporting staff).

More resource-intensive Phase I cases (i.e., not benefiting from the simplified procedure), and in particular Phase II cases, require a much higher number of working days within strict legal deadlines, meaning that the number of FTEs needed to handle such cases multiplies. Notifications can also be filed simultaneously, forcing the national competition authority to review several cases in parallel. The merger control team within the national competition authority should be sufficiently staffed to handle such workload peaks without having to rely on other staff members that normally deal with antitrust cases, as this would otherwise mean that work on other antitrust cases would have to be put on hold for the duration of handling the merger control cases.

In addition, merger control is not only limited to reviewing cases that are notified to the national authority, but includes other necessary activities such as pre-notification work, market monitoring (in particular if a call-in option exists), or merger analysis not directly resulting from domestic notifications (e.g., participation in EU cooperation and referrals by the European Commission).

Concerning referrals from national authorities towards the Commission, the latter recently adopted a new approach encouraging national authorities to also refer cases that did not meet any notification thresholds[38]. Thereby, the scope of potential referrals is broadened and the Commission relies, to a significant extent, on national competition authorities' market monitoring to identify candidate cases. Furthermore, merging parties may ask the

[36] Based on the rules applicable at EU level, and at national level in Belgium, France, Germany, Ireland, and the Netherlands.

[37] Ministère de l'Économie // Le gouvernement luxembourgeois (2022). Vers un contrôle national des concentrations Bilan intermédiaire des travaux préparatoires.

[38] European Commission (2021). Commission Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to certain categories of cases. Available at: https://ec.europa.eu/competition/consultations/2021_merger_control/guidance_article_22_referrals.pdf.

national competition authorities[39] for guidance on such transactions and third parties may also inform the national competition authorities[40] of a concentration for a referral under Article 22 of Council Regulation No. 139/2004 on the control of concentrations between undertakings.

Lastly, certain country-specific factors come into play in the case of Luxembourg. In addition to the three official administrative languages (Luxembourgish, French, German), Luxembourg is the seat of many international companies operating mainly in English, which means that the national competition authority must be able to handle cases and documents in several languages. The geographical and economic characteristics of Luxembourg might entail that enhanced market analysis could be required because of the higher proportion of cross-border activity of the undertakings involved in a merger.

It should also be taken into account that due to the fact that Luxembourg does so far not have a merger control system in place, the national authority will have to build up experience in the field as well as the necessary internal processes once such a system is introduced. The limited size of the authority also means there will be no economies of scale in handling cases (unlike in large countries like for example Germany, where the national competition authority has 400 staff members and handles 1,300 merger notifications per year).

Taking into account the aforementioned factors, the table below provides estimations of the annual resources required for a merger control department in Luxembourg's competition authority, depending on the number of notifications expected per year[41].

Table 4: Estimation of resource needs, depending on the number of notifications per year

[39] (...) and/or the European Commission.

[40] (...) and/or the European Commission.

[41] Please refer to the annex for a detailed presentation of the method used for calculating the estimations.

Number of notifications	Working days (low estimate)	FTEs (low estimate)	Working days (medium estimate)	FTEs (medium estimate)	Working days (high estimate)	FTEs (high estimate)
1	95.4	0.4	134.1	0.6	172.8	0.8
3	286.3	1.3	402.4	1.8	518.5	2.3
5	477.2	2.1	670.6	3.0	864.1	3.9
6	572.6	2.6	804.8	3.6	1036.9	4.6
7	668.0	3.0	938.9	4.2	1209.7	5.4
8	763.5	3.4	1073.0	4.8	1382.6	6.2
9	858.9	3.8	1207.1	5.4	1555.4	6.9
10	954.3	4.3	1341.3	6.0	1728.2	7.7
11	1049.8	4.7	1475.4	6.6	1901.0	8.5
12	1145.2	5.1	1609.5	7.2	2073.8	9.3
13	1240.6	5.5	1743.6	7.8	2246.7	10.0
15	1431.5	6.4	2011.9	9.0	2592.3	11.6
20	1908.7	8.5	2682.5	12.0	3456.4	15.4
25	2385.8	10.7	3353.2	15.0	4320.5	19.3
28	2672.1	11.9	3755.5	16.8	4839.0	21.6

Source: VVA, based on data from other EU Member States.

It must be noted that the assessment in this study focusses on internal resource needs, i.e., the number of FTEs needed to staff a well-functioning merger control unit. However, merger control may also incur external costs, such as costs for equipment (e.g., IT systems) or external support. Therefore, additional resources should be taken into account to cover these extra costs.

4 Recommendations

The key recommendations for setting merger control thresholds in Luxembourg are:

- Looking at the experience of other smaller-size economies in the EU and the potential benefits of the thresholds based on the domestic turnover, it would be advisable **to use domestic turnover thresholds** (combined and individual) in Luxembourg.
- In terms of comparing thresholds in similarly situated jurisdictions, it would be advisable that the thresholds in Luxembourg would be higher than the ones set in Malta, Cyprus or the Baltic States (i.e., Estonia and Lithuania), and approximately at the level of the thresholds set in Ireland, in order to strike a balance between the need for the authority to be able to review potentially harmful operations, on the one hand, and the need to avoid unnecessary work, for the authority as well as for the companies, on the other hand.

Taking into account the aforementioned factors, the table below provides estimations of the number of notifications triggered under different thresholds[42].

Table 5: Expected number of notifications based on the individual and combined domestic turnover of the businesses involved

Individual turnover threshold (national turnover in million euros)	Combined turnover threshold (national turnover in million euros)				
	30	**40**	**50**	**60**	**70**
5	28	27	26	25	24
10	15	15	14	13	13
15	11	10	10	9	9
20	8	8	8	7	7
30	6	6	5	5	5

Source: VVA, based on data from Mergermarket, Orbis and the OECD.

As illustrated in the table above, if the thresholds for the individual domestic turnover were set to be on the lower end (10 million euros or less), the number of notifications would vary from 13 to 28 per year depending on the combined turnover threshold set. As illustrated in Chapter 3, reviewing such a number of notifications would require 8 to 17 FTEs[43]. This would also mean that the national competition authority would most likely have to review a more significant number of non-problematic deals than in other scenarios involving higher thresholds.

Conversely, if the thresholds for the individual domestic turnover were set to be relatively high (20 million euros or more), the number of notifications would decrease significantly with 8 or fewer notifications per year. As illustrated in Chapter 3, reviews would involve at least 5 FTEs[44]. This scenario could be detrimental as the authority could fail to capture

[42] For more information regarding the technical details of the calculation of the estimations, please refer to the annex.

[43] Full-time equivalents, based on the medium estimate.

[44] Full-time equivalents, based on the medium estimate.

transactions likely to produce significant domestic effects on the economy and potentially result in harmful effects on competition.

This indicates that it could be **more sensible to go for a mid-level individual turnover threshold (15 million euros) and combine it with a higher combined turnover threshold (e.g., 40 to 60 million euros)** so that the national competition authority can focus its resources on the review of cases most likely to raise competition issues.

Under such scenario, involving 9 to 10 estimated notifications per year, **a merger department of Luxembourg's competition authority would, at a minimum, require 6 FTEs, including legal and economic experts and administrative staff, to be able to deal with Phase I and Phase II notifications, but also to handle the numerous additional tasks required.**

Although the main objective of this study is to provide an estimation of the merger control thresholds that would be the most appropriate for Luxembourg, it is important to highlight that these thresholds are not static and can be modified, if needed. Based on the recommendations provided by the International Competition Network (ICN)[45], when setting the thresholds the following elements are advised by the ICN:

- Thresholds should be regarded as flexible and non-constant. If the national competition authority recognises that the thresholds set are not optimal and need to be adapted, changing them should be possible via a simple procedure.
- Merger thresholds should be regularly evaluated by the national authorities (e.g., in Belgium, the thresholds are re-evaluated every three years) to investigate whether they need to be modified due to any economic (e.g., inflation) or administrative reasons (e.g., too high number of notifications resulting in high costs for companies and the national competition authority).

In addition based on the experience of national competition authorities from other Member States, it is recommended to:

- When introducing thresholds for the first time, it is advisable to set the thresholds at a slightly lower level so as to collect evidence about the number of notifications received and the time it usually takes to investigate the notifications. If the number of notifications and/or the time needed appears to be too high/low, a decision could be made to modify the thresholds. If the initial thresholds are set too high, there is a risk that the number of notifications triggered is too low to create the data necessary to carry out a meaningful evaluation, and it would equally lead to the control missing potentially harmful operations.
- For cases where a merger does not meet the thresholds for the domestic individual and/or combined turnover of the parties involved, and if there is any indication that this merger could impede competition and/or harm consumers, the national competition authority should have the ability to use a so-called "call in" option to initiate a review procedure on its own initiative. Based on the experience in countries

[45] International Competition Network (2017). ICN recommended practices for merger notification and review procedures. Available at: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/09/MWG_NPRecPractices2018.pdf.

where such a "call in" exists, this option is generally used very rarely and does not create a significant number of additional cases.

Annex: Methodological note

Data sources on past mergers in Luxembourg

Mergermarket database

Typically, data on mergers and acquisitions are not available from public sources. For this reason, private databases focussing on data regarding mergers and acquisitions were screened for this study, and **Mergermarket** which provides data on mergers and acquisitions worldwide was selected as the most relevant and reliable data source. Mergermarket relies on a network of 500 M&A experts and analysts that exchange with CEOs, CFOs and industry contacts and acquire information on mergers and acquisitions. Their database on mergers dates back to the year 2000 and includes the names of the companies involved in a merger/acquisition, and, in some cases, data on the financials of the involved companies (e.g., turnover).

Relevant mergers were extracted from the Mergermarket database based on the following criteria:

- **Date:** Mergers occurring between 2017 and 2021;
- **Geography:** Mergers in which at least one of the involved parties was registered in Luxembourg[46];
- **Size:** mergers in which the deal value was at least one million euros; and
- **The stake of the acquisition:** acquisitions after which the buying company became the majority stakeholder of the target company (≥50.1% of the target company shares)[47].

On this basis, there were, in total, 398 relevant mergers in the database. To assess the validity of the mergers available in the database, these were cross-verified with information available from news reports and articles for some of the more well-known companies.

Full-function joint ventures, as well as mergers that only involve companies not being registered in Luxembourg but still generating turnover in the country (and therefore in principle also subject to merger control in Luxembourg), are not covered by the sample. Similarly, deals with a value below one million euros and deals creating a "concentration" in the meaning of the EU Merger Regulation despite the stake of the acquirer remaining below 50.1% (e.g., a change in control through the acquisition of voting rights) were not taken into account as a result of the selected criteria. The estimations presented in Chapters 2.2.2 and 2.3 were therefore adjusted accordingly to take into consideration these mergers[48].

---

[46] Headquarters registered in Luxembourg.

[47] In contrast to the mergers that were notified to the European Commission under the EU Merger Regulation, i.e., acquisitions for which the buying company becomes the stakeholder of at least one-third of the target company (≥33.3% of the target company shares). Source: European Commission (2022). Competition Policy. Available at: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?clear=1&policy_area_id=2.

[48] Increased by 20%, based on a qualitative assessment of the relevant factors.

Exclusion of mergers notified to the European Commission

The Mergermarket database includes mergers that were notified to the European Commission under the EU Merger Regulation[49]. Based on the database of past mergers investigated by the European Commission[50], on average, there are around 10 cases per year where investigations concern companies from Luxembourg. As a result, these mergers were excluded when calculating the number of potential notifications to the Luxembourgish competition authority.

Estimation of expected merger notifications depending on different turnover thresholds

Obtaining data on annual global turnover of the companies involved

The data from Mergermarket, while being overall quite extensive and complete, lacked one key indicator relevant to this study, which is the annual turnover of the companies involved in the merger or acquisition. Mergermarket only provides data on the turnover of a limited number of the involved companies (around one-third of the cases).

To obtain the annual turnover figures[51] from the remaining companies, the Orbis database, which holds detailed information on millions of companies worldwide, was used. Following this approach, the database could be completed with turnover data (worldwide turnover) for 65% of the companies involved in the relevant mergers. In this exercise, the annual turnover of the company is linked to the year of the merger. If the data for the year of the merger were not available, data closest to the year of the merger was used.

Assumption about national turnover of parties to the merger

The turnover data obtained from Mergermarket and Orbis concerned the **worldwide turnover** of the companies involved in the merger. However, as the most suitable option for Luxembourg is to establish thresholds based on national turnover (for more information, please refer to Chapter 2.1), it was important to investigate the **domestic turnover** of the companies involved in the mergers.

In general, publicly available data on the turnover shares generated solely in Luxembourg is unavailable for the majority of companies. Most often, merger databases, business registers[52], as well as annual reports of businesses do not include such data. Hence, it was

[49] Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation). Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0139.

[50] European Commission (2022). Competition Policy. Available at: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?clear=1&policy_area_id=2.

[51] The turnover of financial institutions is composed of the sum of different incomes (e.g. interest income, income from securities, fees and commissions received, net profit on financial operations). This is in line with the calculation of the turnover as foreseen in article 5 of the Council Regulation No. 139/2004 on the control of concentrations between undertakings.

[52] Both national ones such as Registre de Commerce et des Sociétés (RCS) in Luxembourg, and international ones such as Orbis.

necessary to make an assumption about the national turnover based on different economic data sources available.

To make this assumption, the **Trade in Value Added (TiVA)** database from the OECD was used[53]. This database comprises data on the trade value added in exports, imports and final demand of OECD economies from 1995-2018. For this study, the latest available data from 2018 was used and the indicator selected is the value added from exports (domestic value added in foreign final demand) and imports (foreign value added in domestic final demand). When combining the total value added from exports and imports, exports constitute around 64%[54] of the total value added to the economy. As a result, for the purpose of this study is was estimated that around 36% of the total (worldwide) turnover of the companies from Luxembourg was generated in the domestic market. Therefore, the assumption was made that **individual and combined domestic turnover** of the mergers in Luxembourg constitutes 36% of the total (worldwide) turnover of the companies available in the Mergermarket and Orbis databases. This assumption is followed when calculating the domestic turnover of businesses involved in the mergers (see Chapter 2.2.1) and the thresholds and expected number of control procedures (see Chapter 2.2.2).

While this assumption is straightforward and useful it also has limitations, in particular:

- For smaller companies, the domestic turnover share is likely to be higher than for larger companies;
- Certain economic sectors are more export-oriented (e.g., financial services) than others (e.g., industry) and the domestic turnover share would thus not be the same in each sector;

Despite these drawbacks, however, a unique indicator for estimating the domestic share of the total turnover is preferable because:

- While data on the turnover by sector, exports by company size, turnover by company size etc. are in principle available, they are often not complete. Data regarding the domestic value added by imports/exports for some of the industries (e.g., services) is not available.
- In addition, the classification of the industries and services by the OECD differs from the national classifications used by the Statistics portal of the Grand-Duchy of Luxembourg which follows the classifications from Eurostat. Thus, smaller-scale indicators (size of the company, type of sector, etc.) from the different data sources are not compatible which makes cross-estimation not reliable.

To check the robustness of the results, we tested our model with other national turnover assumptions to measure the margin of error. The tables below shows the results of these test estimations. When using the factor 26% instead of 36%, the estimations of the number of notifications decrease between 10% and 20% (see Table 6).

[53] OECD. Trade in Value Added (TiVA) 2021 ed: Principal Indicators. Available at: https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=TIVA_2021_C1.

Table 6: Expected number of notifications, based on alternative national turnover assumption (26%)

Individual threshold (million euros)	Combined threshold (million euros)																	
	None	2	3	6	20	30	40	50	60	70	80	90	100	110	120	150	200	500
2	57	56	55	52	41	38	36	34	33	32	30	29	28	27	27	25	23	18
3	45	45	44	41	33	30	29	28	27	25	24	23	22	22	22	20	18	14
5	32	32	31	29	24	22	21	20	19	18	17	17	16	16	15	15	13	10
10	16	16	16	15	12	11	10	10	10	9	9	8	8	8	8	7	7	5
20	8	8	8	8	6	6	5	5	5	5	4	4	4	4	4	4	3	3
30	6	6	6	6	4	4	4	4	4	3	3	3	3	3	3	3	2	2
40	5	5	5	5	4	3	3	3	3	3	3	3	3	3	2	2	2	2
50	4	4	4	4	3	3	3	3	3	2	2	2	2	2	2	2	2	1
60	4	4	4	4	3	3	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	1
70	3	3	3	3	3	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	1	1
80	3	3	3	3	2	2	2	2	2	2	2	2	1	1	1	1	1	1
90	3	3	2	2	2	2	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
100	2	2	2	2	2	2	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1

Source: VVA, based on data from Mergermarket, Orbis and the OECD.

Similarly, when using the factor 46% instead of 36%, the estimations on the notifications increase between 10% and 20% (see Table 7).

Table 7: Expected number of notifications, based on alternative national turnover assumption (46%)

Individual threshold (million euros)	Combined threshold (million euros)																	
	None	2	3	6	20	30	40	50	60	70	80	90	100	110	120	150	200	500
2	69	69	69	67	58	52	48	47	45	44	42	42	41	40	39	36	33	24
3	60	60	60	58	50	46	42	41	39	39	37	37	36	35	34	31	29	20
5	47	47	47	46	40	36	33	32	31	30	29	29	28	27	27	24	23	16
10	29	29	29	28	25	22	20	20	19	19	18	18	18	17	17	15	14	10
20	14	14	14	14	12	11	10	10	9	9	9	9	8	8	8	7	7	5
30	11	11	11	11	9	8	8	7	7	7	7	7	6	6	6	6	5	4
40	8	8	8	8	7	6	6	5	5	5	5	5	5	5	4	4	4	3
50	7	7	7	7	6	5	5	5	4	4	4	4	4	4	4	3	3	2
60	6	6	6	6	5	4	4	4	4	4	4	3	3	3	3	3	3	2
70	5	5	5	5	4	4	4	4	3	3	3	3	3	3	3	3	3	2
80	5	5	5	4	4	4	3	3	3	3	3	3	3	3	3	2	2	2
90	4	4	4	4	4	3	3	3	3	3	3	3	3	3	2	2	2	1
100	4	4	4	4	3	3	3	3	3	3	2	2	2	2	2	2	2	1

Source: VVA, based on data from Mergermarket, Orbis and the OECD.

In conclusion, when applying the 36% estimate, it is important to consider the limitations of this indicator; and that the estimations provided in this study[55] have a general margin of overestimation or underestimation of between 10% and 20%.

[55] More specifically, domestic turnover of businesses involved in the mergers (see Chapter 2.2.1), thresholds and expected number of control procedures (see Chapter 2.2.2), and the total domestic turnover of key industries in Luxembourg (see Chapter 2.3).

Estimation of the resources required by the national authority

The estimation of the resources required by the national authority in relation to the number of notifications received is based on:

- The time needed (working hours/days) to handle Phase I and Phase II procedures in other EU Member States, based on data provided during exchanges between the authorities from Luxembourg and these Member States[56];
- Information from these EU Member States[57] as well as the European Commission[58] regarding the average share of simplified Phase I procedures, standard Phase I procedures and Phase II procedures out of the total procedures initiated;
- Legal duration (working days) to investigate Phase I and Phase II procedures in the European Commission, Belgium, France, Germany, Ireland, and the Netherlands (used solely in the context of calculating FTEs needed to review Phase I and Phase II cases in the specific period of time, i.e., under 22 working days for Phase I, and under 80 working days for Phase II).

On the basis of these data sources, the following low, medium and high estimates of the working hours/days needed were calculated. These estimations take into account all the types of resources required as presented in Section 3.1.2 above.

Table 8: Estimates of the working hours/days to handle merger cases

Estimate	Phase I (simplified)		Phase I		Phase II	
	Hours	Days	Hours	Days	Hours	Days
Low estimate	273,5	34,2	1722,5	215,3	8830,0	1103,8
Medium estimate	397,8	49,7	2383,8	298,0	12245,0	1530,6
High estimate	522,0	65,3	3045,0	380,6	15660,0	1957,5

In order to produce the figures presented in Table 4 in Section 3.1.2, these estimates were combined with the average proportion of the different types of procedures:

- Simplified Phase I procedures: 81,4% of all cases,
- Standard Phase I procedures: 15,5% of all cases,
- Phase II procedures: 3,1% of all cases.

[56] Due to the confidential nature of these exchanges, the names of the EU Member States cannot be disclosed in this study.

[57] For example, on average, Phase II constitutes around 3% of all the procedures opened in Belgium. Source: Autorité belge de la Concurrence (2017). Evaluation des seuils de notification des concentrations en Belgique. Available at: https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/20170516_evaluation_seuils.pdf.

[58] On average, Phase II constitutes around 4% of all the procedures opened at EU level. Source: European Commission (2013). Competition: Merger control procedures. Available at: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-02/merger_control_procedures_en.pdf.

Valdani Vicari & Associati

BRUSSELS
Avenue des Arts 11
1210 Bruxelles
Phone: +32 476771187
www.vva.it/economics-policy/

MILAN
Palazzo Stampa di Soncino – Via Torino, 61
20123 Milano
Phone: +39 02 727331
www.vva.it

CHECK DE DURABILITÉ - NOHALTEGKEETSCHECK

⚠ La présente page interactive nécessite au minimum la version 8.1.3 d'Adobe Acrobat® Reader®. La dernière version d'Adobe Acrobat Reader pour tous systèmes (Windows®, Mac, etc.) est téléchargeable gratuitement sur le site de Adobe Systems Incorporated.

Ministre responsable :	Le Ministre de l'Economie
Projet de loi ou amendement :	Projet de loi relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de : 1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ; 2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; 3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ; 4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

Le check de durabilité est un outil d'évaluation des actes législatifs par rapport à leur impact sur le developpement durable. Son objectif est de donner l'occasion d'introduire des aspects relatifs au développement durable à un stade préparatoire des projets de loi. Tout en faisant avancer ce thème transversal qu'est le developpement durable, il permet aussi d'assurer une plus grande cohérence politique et une meilleure qualité des textes législatifs.

1. Est-ce que le projet de loi sous rubrique a un impact sur le champ d'action (1-10) du 3ième Plan national pour un développement durable (PNDD) ?
   En cas de réponse négative, expliquez-en succinctement les raisons.
   En cas de réponse positive sous 1., quels seront les effets positifs et/ou négatifs éventuels de cet impact ?

2. Quelles catégories de personnes seront touchées par cet impact ?

3. Quelles mesures sont envisagées afin de pouvoir atténuer les effets négatifs et comment pourront être renforcés les aspects positifs de cet impact ?

Afin de faciliter cet exercice, l'instrument du contrôle de la durabilité est accompagné par des points d'orientation – **auxquels il n'est pas besoin de réagir ou répondre mais qui servent uniquement d'orientation**, ainsi que par une documentation sur les dix champs d'actions précités.

1. Assurer une inclusion sociale et une éducation pour tous.

Points d'orientation
Documentation

☐ Oui ☒ Non

Le projet de loi a pour objet d'introduire en droit luxembourgeois un régime de contrôle des concentrations entre entreprises (acquisitions, fusions ou créations d'entreprises communes), un pilier clé du droit de la concurrence. Un tel corpus de règles, qui fait partie des outils indispensables qui permettent de protéger la concurrence et, in fine, le consommateur luxembourgeois, fait encore défaut au Luxembourg.
L'objectif unique du contrôle des concentrations est de prévenir des effets négatifs sur la concurrence comme p.ex. une réduction de choix, une réduction de qualité ou moins d'innovation pour le consommateur du fait de la disparition d'un acteur sur le marché ou encore d'un risque que les prix augmentent, notamment si le nouvel acteur créé acquiert une position dominante.
S'agissant d'un instrument classique du droit de la concurrence, poursuivant un objectif d'ordre public visant la préservation de la concurrence, ce projet de loi n'a pas vocation à avoir un impact sur l'inclusion sociale et l'éducation pour tous.

2. Assurer les conditions d'une population en bonne santé.

Points d'orientation
Documentation

☐ Oui ☒ Non

S'agissant d'un instrument classique du droit de la concurrence poursuivant un objectif d'ordre public visant la préservation de la concurrence, ce projet de loi n'a pas vocation à avoir un impact sur les conditions d'une population en bonne santé.

3. Promouvoir une consommation et une production durables. Points d'orientation Documentation ☒Oui ☐Non

S'agissant d'un instrument classique du droit de la concurrence poursuivant un objectif d'ordre public visant la préservation de la concurrence, ce projet de loi n'a pas vocation première à avoir un impact sur la promotion d'une consommation et une production durable.
Il convient néanmoins de relever qu'il met en place un cadre permettant à l'Autorité de concurrence, le cas échéant, de prendre en compte ces critères dans sa pratique décisionnelle, par exemple en bloquant une acquisition prédatrice concernant une innovation favorable à une consommation et une production durable.

4. Diversifier et assurer une économie inclusive et porteuse d'avenir. Points d'orientation Documentation ☒Oui ☐Non

S'agissant d'un instrument classique du droit de la concurrence poursuivant un objectif d'ordre public visant la préservation de la concurrence, ce projet de loi n'a pas vocation première à avoir un impact sur la diversification et l'assurance d'une économie inclusive et porteuse d'avenir.
Il convient néanmoins de relever qu'il ouvre la possibilité à l'Autorité de concurrence de potentiellement protéger l'innovation dite "verte" par la possibilité de contrôler des acquisitions potentiellement prédatrices (« killer acquisitions »), dans lesquelles une grande entreprise bien établie acquiert une petite cible telle que, p.ex., une start-up spécialisée dans le développement de technologies en matière de durabilité au fort potentiel sur le plan concurrentiel, avant même que cette dernière ne soit devenue un concurrent important.

5. Planifier et coordonner l'utilisation du territoire. Points d'orientation Documentation ☐Oui ☒Non

S'agissant d'un instrument classique du droit de la concurrence poursuivant un objectif d'ordre public visant la préservation de la concurrence, ce projet de loi n'a pas d'impact sur l'utilisation du territoire.

6. Assurer une mobilité durable. Points d'orientation Documentation ☒Oui ☐Non

S'agissant d'un instrument classique du droit de la concurrence poursuivant un objectif d'ordre public visant la préservation de la concurrence, ce projet de loi n'a pas vocation à avoir un impact sur la promotion d'une mobilité durable. Néanmoins, il aménage un cadre permettant à l'Autorité de concurrence de pouvoir contrôler des projets d'opérations dans lesquelles la mobilité durable peut être un argument pertinent pour l'analyse concurrentielle au titre de la qualité ou de l'innovation par exemple.

7. Arrêter la dégradation de notre environnement et respecter les capacités des ressources naturelles. Points d'orientation Documentation ☐Oui ☒Non

S'agissant d'un instrument classique du droit de la concurrence poursuivant un objectif d'ordre public visant la préservation de la concurrence, ce projet de loi n'a pas vocation à avoir un impact sur la dégradation de notre environnement et le respect des capacités des resources naturelles.

8. Protéger le climat, s'adapter au changement climatique et assurer une énergie durable. Points d'orientation Documentation ☐Oui ☒Non

S'agissant d'un instrument classique du droit de la concurrence poursuivant un objectif d'ordre public visant la préservation de la concurrence, ce projet de loi n'a pas vocation à avoir un impact sur la protection du climat, l'adaptation au changement climatique et à l'assurance d'une énergie durable.

9. Contribuer, sur le plan global, à l'éradication de la pauvreté et à la cohérence des politiques pour le développement durable. Points d'orientation Documentation ☐Oui ☒Non

S'agissant d'un instrument classique du droit de la concurrence poursuivant un objectif d'ordre public visant la préservation de la concurrence, ce projet de loi n'a pas vocation à avoir un impact sur la contribution, sur le plan global, à l'éradication de la pauvreté et à la cohérence des politiques pour le développement durable.

10. Garantir des finances durables.

Points d'orientation
Documentation

☐ Oui ☒ Non

S'agissant d'un instrument classique du droit de la concurrence poursuivant un objectif d'ordre public visant la préservation de la concurrence, ce projet de loi n'a pas vocation à avoir un impact sur des finances durables.

Cette partie du formulaire est facultative - Veuillez cocher la case correspondante

En outre, et dans une optique d'enrichir davantage l'analyse apportée par le contrôle de la durabilité, il est proposé de recourir, de manière facultative, à une évaluation de l'impact des mesures sur base d'indicateurs retenus dans le PNDD. Ces indicateurs sont suivis par le STATEC.

Continuer avec l'évaluation ? ☐ Oui ☒ Non

(1) Dans le tableau, choisissez l'évaluation : **non applicable**, ou de 1 = **pas du tout probable** à 5 = **très possible**

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250514_Avis

N° 8296[1]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de:

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;

3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;

4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS

(18.10.2023)

Le Luxembourg est le seul pays de l'Union Européenne qui ne dispose pas de règles sur le contrôle des concentrations à titre préventif visant à protéger la concurrence, pour le bénéfice des consommateurs, et dotant l'Autorité de concurrence d'un pouvoir de contrôle basé sur la notification préalable des projets de fusion d'importance qui dépassent certains seuils fixés par le projet.

L'ULC salue donc la présentation d'un projet de loi s'inspirant des régimes en vigueur de longue date au niveau européen et dans les pays voisins. Compte tenu de l'ouverture économique du pays et les importants flux transfrontaliers, l'Autorité sera *a priori* amenée à retenir, sans doute plus souvent que dans d'autres Etats, des définitions de marchés géographiques dépassant le cadre national comme souligné dans l'exposé des motifs. Une étroite coopération avec les autorités de concurrence des pays voisins s'avérera donc indispensable. L'Autorité sera guidée par la *Revised Market Définition Notice* de la Commission Européenne. Lors de la consultation publique du début de cette année, le BEUC (Bureau Européen des Unions de Consommateurs) dont l'ULC fait partie, a souligné que les organisations de consommateurs sont en mesure de contribuer substantiellement à l'analyse et à la définition des marchés grâce à leur expertise et aux données factuelles découlant de leurs enquêtes et tests. Des interventions du BEUC dans plusieurs cas traités par la Commission et devant la Cour de Justice de l'UE illustrant le comportement des consommateurs et les profils d'achats, en témoignent.

L'application de la future loi par l'Autorité de concurrence devra tenir compte des évolutions et priorités nouvelles en matière de concurrence. L'ULC rappelle que la Commission Européenne s'efforce d'utiliser la politique de la concurrence en vue de promouvoir la transition vers une économie durable et une économie digitale en résistant aux pressions des grands groupes qui invoquent la « concurrence globalisée ».

Plus d'attention doit être accordée en matière de contrôle des fusions aux effets de réseaux (« network effects ») et à la consolidation des « big data ».

Par ailleurs, la question du renversement de la charge de la preuve, à savoir qu'il devrait incomber aux entreprises fusionnant de démontrer que la concurrence n'est pas affectée, devra être suivie avec attention par l'Autorité. Dans ce sens, l'appel du président du Bundeskartellamt allemand, Andréas Mundt : « *Konzerne mit marktübergreifender Bedeutung wie Google unter ein strengeres Regime zu stellen und die Beweispflicht anzupassen. Die Konzerne müssten dann belegen, dass ihre Übernahmepläne*

dem Wettbewerb nicht schadeten ».[1] Ce renversement de la charge de la preuve répondra à l'asymétrie d'informations grandissante entre les autorités de concurrence et les entreprises.

Autre enjeu : le comportement réel des consommateurs sur le marché (« *behavioural économies* ») ainsi que la protection de groupes de consommateurs vulnérables face à la complexité croissante de l'économie, notamment dans les secteurs de la finance, de l'énergie et des télécommunications, devront guider le contrôle des fusions et concentrations.

Le projet de loi prend en compte la spécificité du Luxembourg en termes d'importance du **secteur financier**. L'ULC exprime de grandes réserves quant au régime dérogatoire prévu pour que le contrôle national des concentrations ne devienne pas un obstacle potentiel à un éventuel sauvetage de certaines entités du secteur financier ou du secteur des assurances.

Les dérogations prévues concernent, outre les cas de mesures d'intervention précoce, de redressement ou de résolution dans lesquelles interviennent des autorités de contrôle et de surveillance, telles que la CSSF (article 47 §2) ou le CAA (article 48 §2), plusieurs cas d'urgence (à savoir « *les situations où il y a nécessité de maintenir la stabilité financière du Luxembourg, d'éviter une menace sérieuse pour la stabilité du système financier luxembourgeois […], ou de protéger les intérêts des déposants ou des investisseurs* » (article 47§3) et « […] *des preneurs, assurés ou bénéficiaires d'assurance* » (article 48 §3) qui ne sont aucunement définis (ni dans le projet des articles ni dans leur commentaire) et semblent ainsi être laissés à l'interprétation et appréciation discrétionnaires des organismes financiers et d'assurance.

Qui va s'atteler à la définition et la mise en oeuvre de ces cas d'urgence, et contrôlera que les conditions prévues aux articles 47§3 et 48§3 sont bien remplies ?

L'ULC craint que ces cas d'urgence rédigés en des termes trop généraux et vagues ne permettent d'exempter du champ d'application de la loi une grande partie, si ce n'est l'entièreté, des projets de fusion ou d'acquisition des établissements financiers et du secteur des assurances. L'ULC recommande donc la suppression de ces cas d'urgence des articles 47§3 et 48§3 et la seule application des paragraphes 1 et 2 en ce qui concerne « une mesure d'intervention précoce, de redressement ou de résolution » de chacun des articles 47 et 48 des prédits articles.

En plus, dans les cas visés aux articles 47§2 et 48§2, l'Autorité de la concurrence est purement et simplement dessaisie, alors qu'elle devrait garder à notre sens une compétence d'avis favorable, spécifiquement sur l'aspect concurrentiel, d'autant plus que cette Autorité est compétente pour effectuer les analyses de marché transfrontalières, y compris dans le secteur financier et qu'elle peut évoquer ces questions, si nécessaire, au sein du réseau européen des autorités de concurrence.

Faut-il rappeler que l'évolution et les pratiques du secteur bancaire (frais élevés, fermeture d'agences, …) lèsent considérablement les intérêts des consommateurs, notamment des couches les plus vulnérables.

En matière d'assurance, la condamnation par le Conseil de la concurrence en juin 2013, de l'ACA et de neuf compagnies d'assurances pour une entente illicite en matière de bonus/malus concernant l'assurance RC auto, suite à notre plainte, avait montré à quel point les pratiques anti-concurrentielles en matière d'assurance lèsent également les intérêts des consommateurs.

Nos mises en garde trouvent écho dans une étude du 6.11. 2017 de l'ACPR[2] en France sur les restructurations bancaires : « *Du fait de leur potentiel de synergies plus élevé, les opérations de fusion et acquisition dans le secteur bancaire devraient théoriquement d'abord concerner des banques à réseau. Les restructurations pourraient avoir une incidence, au moins localement, sur l'accès aux services bancaires (disparition de guichets, augmentation des tarifs) et sur leur qualité (réduction de la gamme, perte de la relation client). La clientèle de détail (particuliers et petites entreprises) apparaît particulièrement exposée : des études empiriques récentes (Berger, Demsetz et Strahan, 1999) semblent, en effet, suggérer que la qualité des services bancaires offerts à cette catégorie de clientèle serait inversement corrélée à la taille des établissements restructurés. En d'autres termes, la fusion de grands établissements tendrait à réduire la qualité de l'offre de services bancaires à la clientèle de détail alors que la fusion d'établissements de petite taille l'accroîtrait*. ».

Howald, le 18.10.2023

---

1 Handelsblatt, 8 février 2022

2 L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (« ACPR ») est l'organe de supervision français de la banque et de l'assurance.

20250513_Avis

N° 8296[2]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de:

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;

3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;

4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(6.11.2023)

Vu le courrier de Madame le Procureur général d'Etat du 28 juillet 2023 requérant l'avis de la Cour supérieure de justice sur le projet de loi sous rubrique.

Le projet de loi sous avis a pour objet d'introduire un régime de contrôle ex ante des concentrations entre entreprises au Luxembourg, seul pays de l'Union européenne à ne pas disposer d'une telle législation nationale.

Il vise à protéger la concurrence et s'entend comme instrument préventif du droit de la concurrence.

A cet effet, il entend doter l'Autorité de la concurrence du pouvoir de contrôler certains projets de rapprochement entre entreprises, en fixant des seuils de compétence exprimés en chiffre d'affaires. Sont exclus, en principe, les concentrations de dimension européenne qui entrent dans le champ d'application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (article 1er).

Le projet de loi s'inspire des régimes de contrôle des concentrations mis en œuvre notamment en France, en Belgique et en Irlande ainsi que par la Commission européenne, mais prend également en compte la spécificité du Luxembourg en termes d'importance du secteur financier ou du secteur des assurances. La mise en place d'une procédure dérogatoire en cas d'urgence et lorsque certaines entités sont concernées (articles 47 et 48), aboutissant à un dessaisissement de l'Autorité de la concurrence et à l'intervention de la CSSF respectivement du CAA, en témoignent. L'article 12 établit une obligation de coopération/échange avec la CSSF ou le CAA lorsqu'une ou plusieurs entités du secteur financier ou du secteur des assurances sont concernées par l'opération de concentration.

La possibilité d'une auto-saisine de l'Autorité de la concurrence (article 6) lorsque l'opération de concentration ne franchit pas les seuils de notification obligatoire, et, le pouvoir d'évocation du Gouvernement en conseil pour des motifs d'intérêt général définis permettant au Gouvernement de revenir sur une affaire ayant déjà fait l'objet d'une décision prise par l'Autorité de concurrence en phase II, sont projetés (articles 44 - 46).

A la lecture du projet de loi sous avis, la Cour constate que les juridictions judiciaires ne sont concernées, voire ne sont susceptibles d'intervenir, que dans le cadre des pouvoirs de contrôle de l'Autorité de la concurrence (articles 8 - 10), en particulier dans le contexte des inspections, par renvoi opéré aux modalités prévues par les articles 25 et 26 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative

à la concurrence (ordonnance du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, recours devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, pourvoi en cassation).

En outre, un conseiller suppléant issu de la magistrature peut être amené à prendre des décisions en matière de confidentialité de documents ou d'informations (recours à ce sujet prévus aux articles 20 et 23).

L'article 42 relatif aux voies de recours contre les décisions de l'Autorité de la concurrence instaure des recours devant le tribunal administratif.

La Cour se limitera dès lors à formuler quelques observations ponctuelles.

° *Article 1er. Champ d'application*

On pourrait préciser dans l'article 1er, paragraphe (2), sous point 1°, que les deux seuils y définis exprimés en chiffres d'affaires, afin qu'une opération de concentration soit couverte par le projet de loi, doivent être « *cumulativement* » franchis.

° *Article 16. Prise de décision*

Compte tenu des dispositions des paragraphes (1) et (2), qui imposent que les décisions relevant du contrôle des concentrations sont prises par le Collège siégeant en formation de trois membres et sont acquises à la majorité des voix, le cas de « *partage égal des voix* » ne devrait pas se présenter, de sorte que la deuxième phrase du paragraphe (2) semble inopportune.

° *Article 18. Amendes et sanctions*

L'article 18 vise à permettre à l'Autorité de la concurrence d'infliger des amendes dans certaines circonstances définies au texte.

Le paragraphe (1) de l'article 18 permet à l'Autorité de la concurrence d'infliger dans certains cas une amende se chiffrant jusqu'à 1 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos « *Après avoir informé les parties intéressées sur leur droit à être entendues (...)* ».

Le paragraphe (2) de l'article 18 permet à l'Autorité de la concurrence d'infliger dans d'autres cas une amende jusqu'à concurrence de 10 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos, sans opérer le renvoi au droit d'être entendu.

La Cour préconise de reproduire également en début du paragraphe (2) de cet article le bout de phrase du paragraphe (1) commençant par « *Après avoir informé les parties intéressées sur leur droit à être entendues* ». Cet ajout semble d'autant plus utile que l'article 21 relatif au droit à être entendu, retient dans son paragraphe (10) que « *lorsque l'Autorité envisage de prendre une décision imposant une amende ou une astreinte, elle procède à l'audition des parties visées par cette décision* ».

° *Article 19. Demande de traitement confidentiel et Article 20. Octroi de la confidentialité*

Les conditions et les modalités de la demande de traitement confidentiel sont assez contraignantes, dont notamment l'obligation de préciser le préjudice que la révélation risquerait de causer.

Le paragraphe (3) de l'article 20, dernière phrase, en ce qu'il dispose que « *l'octroi de la confidentialité n'empêche pas l'Autorité de divulguer et d'utiliser les informations pour les besoins de l'application de la présente loi* », par le renvoi au verbe « divulguer », pourrait prêter à équivoque.

° *Article 20. Octroi de la confidentialité et Article 23. Informations confidentielles et droits de la défense*

Le paragraphe (1) de l'article 23 se lit comme suit : « *Par dérogation à l'article 22, une partie visée par le rapport peut demander au conseiller instructeur d'avoir accès à un document ou information classé confidentiel conformément à l'article 20 dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents ou informations est nécessaire à la procédure ou à l'exercice de ses droits* ».

Selon le paragraphe (4) de l'article 23, la décision du conseiller instructeur y afférente peut faire l'objet d'un recours et le « *conseiller suppléant issu de la magistrature» désigné par le président « décide de la confidentialité* ». On pourrait y ajouter que cette décision est prise « *compte tenu des nécessités de la procédure ou de l'exercice des droits de la partie visée par le rapport* », terminologie d'ailleurs employée au paragraphe (1) de cet article. Une reformulation dans ce sens du paragraphe (4) paraît judicieuse.

° *Article 28. Activités transfrontalières*

Le texte projeté fait référence à la Communication de la Commission européenne, publiée au JO de l'Union européenne le 9 février 1997. Le commentaire des articles mentionne que cette Communication fait actuellement l'objet d'un processus de révision, de sorte que la mention d'un texte en cours de modification paraît peu opportune.

Il se pose d'ailleurs la question si une telle référence à une Communication de la Commission européenne, à valeur non-normative, trouve sa place dans un texte de loi, et quelle en est la valeur.

Le projet à aviser ne requiert pas d'autres observations de la part de la Cour.

Luxembourg, le 6 novembre 2023.

Le Président de la Cour
supérieure de Justice
Thierry HOSCHEIT

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250514_Avis_2

N° 8296[3]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de:

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;

3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;

4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES SALARIES

(16.11.2023)

Par lettre du 28 juillet 2023, Monsieur Franz Fayot, ministre de l'Économie, a soumis le projet de loi relatif au contrôle des concentrations entre entreprises à l'avis de la Chambre des salariés.

1. Le nouveau pilier envisagé du droit de la concurrence introduit par le présent projet de loi se veut préventif pour confier dorénavant à l'Autorité de la concurrence[1] le pouvoir de contrôler certains projets de rapprochements d'entreprises notamment par acquisitions, fusions ou créations d'entreprises communes.

2. Selon les auteurs du projet de loi, ce nouvel instrument vise à protéger la concurrence, pour le bénéfice des consommateurs et des entreprises.

En effet, 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.

L'objectif du contrôle des concentrations est donc de prévenir de tels effets négatifs sur la concurrence.

Par ailleurs, un tel contrôle offre aux entreprises prenant part à l'opération de concentration une prévisibilité et une sécurité juridique tout en permettant aux tiers de faire valoir leurs points de vue.

3. L'objectif du régime instauré par le présent projet de loi consiste à contrôler les rapprochements d'entreprises qui peuvent avoir un effet restrictif sur la concurrence, avant qu'ils ne soient réalisés.

Ledit contrôle est mis en œuvre par l'Autorité de concurrence qui, sur base d'une notification obligatoire de projets atteignant certains seuils exprimés en chiffre d'affaires, émet la validation nécessaire avant la réalisation de l'opération envisagée.

1 L'Autorité de concurrence applique la législation nationale et européenne relative à l'interdiction des ententes et des abus de position dominante. Elle fonctionne sous la forme d'un établissement public indépendant doté de la personnalité juridique et jouissant de l'autonomie financière et administrative.

4. Saisine de l'Autorité

La notification à l'Autorité est obligatoire lorsque :

– les entreprises parties à l'opération réalisent ensemble au Grand-Duché de Luxembourg un chiffre d'affaires supérieur à 60 millions d'euros (chiffre d'affaires agrégé), et
– au moins deux des entreprises parties à l'opération réalisent individuellement au Luxembourg un chiffre d'affaires supérieur à 15 millions d'euros (chiffre d'affaires individuel).

Le projet de loi prévoit qu'à l'issue de 3 ans, il est possible de reconsidérer, voire de réviser ces seuils.

Dans certains cas a priori non problématiques, le nouveau texte prévoit la possibilité de procéder par notification simplifiée.

Accessoirement, l'Autorité peut procéder par auto-saisine en cas d'effets significatifs sur la concurrence, même si les seuils ne sont pas atteints.

5. Effets de la saisine

Comme la notification est publiée, les tiers peuvent intervenir et donner leur avis au projet de concentration.

La concentration en cause est suspendue jusqu'à l'accord émis par l'Autorité.

6. Examen au fond et décision de l'Autorité

Le nouveau dispositif de contrôle des concentrations s'opère en 2 phases :

La **première phase** consiste en une analyse de toute concentration notifiée à l'Autorité endéans un délai de 25 jours ouvrables.

La décision de l'Autorité conduit soit à l'autorisation de l'opération envisagée soit, en cas de doutes, mène à l'ouverture d'une deuxième phase.

Pour la mise en œuvre du contrôle, l'Autorité procède à la définition du marché, au cas par cas, selon les faits de l'espèce. Les activités transfrontalières sont également prises en compte.

Une **deuxième phase** d'analyse s'applique aux opérations plus compliquées endéans un délai de 90 jours ouvrables afin de déterminer si l'opération risque de produire une entrave significative à une concurrence effective, notamment par la création ou le renforcement d'une position dominante.

La décision de l'Autorité aboutit à une autorisation avec ou sans engagements, voire conditions, ou à une interdiction de l'opération de concentration envisagée.

7. Régime dérogatoire

7.1. *Pouvoir d'évocation*

Le projet de loi prévoit la possibilité pour le Gouvernement de revenir sur une affaire après une décision de phase II de l'Autorité. Il s'agit d'une intervention sur base de *raisons d'intérêt général* autres que la protection de la concurrence, à savoir :

– développement industriel, économique ou financier
– compétitivité des entreprises à l'international
– création ou maintien de l'emploi.

La prise de décision incombe au Conseil de Gouvernement, dans un délai de 35 jours.

L'initiative revient à tout ministre concerné.

7.2. *Procédure dérogatoire en cas d'urgence*

Cette dérogation vise à protéger notamment la stabilité du système financier du Grand-Duché pour les cas de sauvetage de banque ou d'assurance.

La Commission de Surveillance du Secteur Financier ou le Commissariat aux assurances informe l'Autorité, qui est dessaisie.

8. Entrée en vigueur

L'entrée en vigueur de la nouvelle loi est prévue au 1er jour du 4e mois suivant la publication au Mémorial.

Le texte prévoit que la loi ne s'applique pas à des opérations qui ont déjà fait l'objet d'un accord ou d'une publication, respectivement qui ont déjà été réalisées avant cette entrée en vigueur.

*

POSITION DE LA CSL

9. Notre chambre professionnelle salue le présent projet de loi par lequel le Luxembourg se dote d'un régime de contrôle des concentrations à titre préventif s'inspirant des systèmes en vigueur dans les pays limitrophes. Selon le marché géographique considéré, il y a lieu de mettre en œuvre une coopération étroite entre les Autorités respectives des pays avoisinants.

La CSL rejoint l'approche de l'ULC consistant à accorder plus d'attention en matière de contrôle des fusions aux effets de réseaux (« network effects ») et à la consolidation des « big data » et à soutenir l'effort de promotion de la transition vers une économie durable et une économie digitale résistant aux pressions des grands groupes au nom de la « concurrence globalisée », tout en soulevant la nécessité de préserver et de protéger les intérêts des groupes plus vulnérables de consommateurs face à des opérations de concentration d'entreprises notamment dans les secteurs des finances, de l'énergie et des télécommunications.

10. En effet, dans le cadre du régime instauré par le présent projet de loi une prise en compte du consommateur et du salarié au niveau de la régulation devrait être assurée à travers la considération des intérêts et points de vue de tiers à l'opération de concentration.

A ce titre, il importe, de l'avis de la CSL, d'inclure expressis verbis la protection des consommateurs et des salariés dans la définition du dispositif en cause.

Au niveau de la publication de la notification d'une concentration projetée censée intervenir via le site internet de l'Autorité (article 4 du projet de loi), notre Chambre se soucie de la suffisance qualitative de cette mesure et préconise plutôt le recours à un éventail plus large de moyens de communication (p.ex. médias officiels de la presse écrite, radio…) de nature à mieux atteindre les destinataires potentiels afin de leur permettre de soumettre utilement leurs observations en toute connaissance de cause.

Concernant les structures de représentation des salariés auxquelles est confié un droit à être entendu (articles 21 et 34 du projet de loi), la CSL souhaiterait des précisions concernant la notion retenue de « représentants reconnus des travailleurs de ces entreprises » pour étendre également la possibilité de faire état d'observations et de remarques aux syndicats œuvrant pour le compte de leurs membres dans les entreprises concernées.

En outre, le système de preuve négative – consistant à établir l'absence d'effets négatifs sur la concurrence – devrait comporter explicitement l'obligation à charge des entreprises concernées de produire en toute transparence des études d'impact portant sur la préservation des droits et intérêts des consommateurs et salariés visés et concernés par un projet de concentration.

Comme le préconise d'ailleurs aussi l'ULC, des éléments reflétant le comportement réel des consommateurs sur le marché (« behavioural economics ») ainsi que la protection de groupes de consommateurs vulnérables face à la complexité croissante de l'économie, notamment dans les secteurs financiers, de l'énergie et des télécommunications, devront guider le contrôle des fusions et concentrations.

11. Une telle approche aurait le mérite de garantir un double palier de protection du consommateur et du salarié, l'un au niveau de la régulation de la concurrence (a priori) et l'autre par la mise en œuvre du droit à réparation au bénéfice du consommateur/salarié lésé, victime de pratiques anticoncurrentielles, par la voie judiciaire.

12. Questionnements quant au régime dérogatoire

Notre Chambre professionnelle peut certes comprendre le contexte spécifique du Luxembourg et les soucis de préserver ou de sauver certaines entités œuvrant dans des domaines importants et sensibles de notre économie, mais elle se doit de soulever des réserves quant aux répercussions négatives de ces dérogations pour ses ressortissants, consommateurs et salariés.

Tel est notamment le cas pour les hypothèses d'exception, où le contrôle des concentrations est exclu notamment pour des cas de sauvetage de banque ou d'assurance.

L'ULC s'exprime dans le même sens en soulevant parmi les cas d'urgence la nécessité de protéger les intérêts des déposants ou des investisseurs ou encore ceux des preneurs, assurés ou bénéficiaires d'assurance.

Or, l'évolution et les pratiques du secteur bancaire (frais élevés, fermeture d'agences, élimination progressive du flux monétaire en espèces…) lèsent considérablement les intérêts des consommateurs, notamment des couches les plus vulnérables.

L'ULC rappelle encore les agissements des compagnies d'assurances qui ont été condamnées pour une entente illicite en matière de bonus/malus concernant l'assurance RC auto.

De l'avis de notre Chambre professionnelle, il importe d'éviter une détérioration supplémentaire de la situation régissant les conditions applicables aux clients de banque ou d'assurance et il est partant indispensable de limiter ces dérogations au strict minimum et de prévoir dans la mesure du possible des mécanismes de sauvegarde destinés à concilier les intérêts opposés dans le but de protéger au mieux les intérêts des consommateurs et salariés.

*

Sous réserve de la prise en considération de ses remarques formulées dans le présent avis, la Chambre des salariés approuve le projet de loi repris sous rubrique.

Luxembourg, le 16 novembre 2023

Pour la Chambre des salariés,

Le Directeur,
Sylvain HOFFMANN

La Présidente,
Nora BACK

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250514_Avis_3

N° 8296[4]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de:

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;

3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;

4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(21.11.2023)

Par sa lettre réceptionnée le 28 juillet 2023, Monsieur le Ministre de l'Economie a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

Le projet a pour objectif d'instaurer au Luxembourg un contrôle préventif des opérations de concentration par l'Autorité de concurrence (ci-après « Autorité ») afin de vérifier si un projet de concentration est susceptible de menacer le jeu de la concurrence (ou « contrôle *ex ante* »).

Un projet de concentration peut menacer le jeu de la concurrence sur un marché déterminé si, par exemple il est susceptible d'entrainer moins de choix, ou moins de qualité pour le consommateur, ou encore, si le projet de concentration aboutirait à donner à un acteur économique une position telle qu'elle risque d'entraver de manière significative la concurrence effective.

La Chambre des Métiers salue ce projet de loi qui tend à apporter plus de sécurité juridique, non seulement pour les consommateurs, mais aussi pour l'ensemble des acteurs économiques intervenant sur le marché concerné par l'opération de concentration et sur lesquels planent le risque de devenir dépendant du bon vouloir d'un acteur devenu surpuissant à la suite de cette concentration.

De plus, ce projet permettra de ne plus stigmatiser le Luxembourg qui est aujourd'hui le seul Etat Membre de l'Union Européenne à ne pas avoir une procédure de contrôle *ex ante* des concentrations.

A défaut d'un tel contrôle, et à défaut d'éléments factuels concrets susceptibles de qualifier un abus de position dominante au regard de l'article 5 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence (ou « Loi relative à la concurrence »), les entreprises tierces à une opération de concentration sont démunies, car il est considéré qu'une opération de concentration d'un acteur en position dominante n'est pas, en soi, constitutif d'un abus de position dominante.[1]

Le contrôle préalable des concentrations permet à l'autorité nationale compétente d'apprécier l'opération de concentration sous l'angle de la concurrence et, le cas échéant, de refuser l'opération de concentration ; ou de l'assortir de mesures correctives ou d'engagements des acteurs concernés.

Les différentes procédures de contrôle *ex ante* mises en place au niveau des États membres s'articulent avec le contrôle des concentrations mis en place au niveau de l'Union Européenne depuis 1990

1 Par exemple, Tribunal d'arrondissement, 25 janvier 2021, Affaire Fédération des Artisans ASBL c/ Encevos SA, Enevos Luxembourg SA et Pau Wagner & Fils SA (N° 43114 du rôle).

et modifié en 2004 avec le règlement (CE) n°139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (ci-après le « Règlement européen sur les concentrations »).

Suivant le Règlement européen sur les concentrations, la Commission de l'Union Européenne a une compétence exclusive pour examiner les concentrations qui ont une dimension européenne et qui sont définies par l'application de seuils combinés fondés sur le chiffre d'affaires.

Le présent projet de loi s'inspire du Règlement européen sur les concentrations, et aussi des procédures mises en place en France, en Belgique et en Irlande.

Les thèmes d'inspirations portent en particulier sur la définition de ce qui est constitutif d'une opération de concentration, sur l'obligation de notification obligatoire, sur la référence à un double seuil basé sur le chiffre d'affaires pour déclencher cette obligation de notification *ex ante*, sur l'obligation d'attendre la décision de l'autorité compétente avant de réaliser l'opération (ou obligation de « stand-still »), et aussi sur l'existence d'une procédure simplifiée pour les opérations qui sont peu susceptibles de soulever des problèmes de concurrence.

• La notion de concentration

Le projet de loi retient trois situations entrant dans la notion de concentration.

Il s'agit en premier lieu d'une fusion de deux ou de plusieurs entreprises ou de parties de telles entreprises qui étaient antérieurement indépendantes.

Il s'agit ensuite de l'acquisition par une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise, du contrôle direct ou indirect de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises par quelques moyens que ce soit : prise de participation au capital, achat d'éléments d'actifs, contrats, etc.

Il s'agit enfin de la création d'une entreprise commune accomplissant « *de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome* » (concept de « l'entreprise commune de plein exercice » ou « full fonction joint-venture »).[2]

Concernant les opérations de fusion ou l'acquisition, le concept fondamental est celui du changement durable du contrôle pour pouvoir les qualifier d'opérations de concentration soumises au contrôle *ex ante*.[3]

Concernant la notion d'une entreprise commune de plein exercice, deux conditions doivent être réunies pour soumettre l'opération de concentration au contrôle *ex ante*.

Il faut d'une part que les entreprises fondatrices (ou sociétés mères) détiennent un contrôle commun de l'entreprise commune.

Il faut d'autre part que l'entreprise commune, bien que restant sous le contrôle des sociétés mères, dispose d'une autonomie fonctionnelle : l'entreprise commune doit fonctionner de manière autonome, durable, avec des ressources propres.

Il est ainsi considéré qu'une entreprise commune ne sera pas de plein exercice si elle ne reprend qu'une seule fonction spécifique parmi les activités économiques des sociétés mères, par exemple une activité de recherche et de développement.[4]

Si une entreprise commune n'est pas de « plein exercice », alors elle ne sera pas soumise au contrôle *ex ante* des concentrations, mais elle pourra être sanctionnée si cette entreprise constitue une pratique concertée interdite par l'article 4 de la Loi relative à la concurrence.

• Les seuils déclenchant l'obligation d'une notification *ex ante*

Le projet de loi sous avis impose de notifier une opération de concentration si deux seuils cumulatifs fixés, par référence au chiffre d'affaires (ou C.A.) réalisé au Luxembourg (ou « seuils de déclenchement »), sont franchis.

---

2 Projet d'article 2 paragraphe 4.

3 Projet d'article 2 paragraphe 1er.

4 Suivant l'Autorité, une entreprise commune n'est pas à considérer de plein exercice si elle n'est prévue que pour reprendre « *une seule fonction spécifique parmi les activités économiques de ses sociétés mères, sans disposer de son propre accès au marché ou être elle-même présente sur un marché* ». Document intitulé « Les entreprises communes, Conformité au droit de la concurrence, Guide à l'attention des entreprises » (page 9).

Le 1er seuil est que le C.A. au Luxembourg de toutes les parties prenantes doit être supérieur à 60 millions d'euros (ou « CA agrégé »).

Ce 1er seuil doit se cumuler avec un 2e seuil, qui est que le C.A. réalisé au Luxembourg par au moins deux des parties prenantes soit supérieur à 15 millions d'euros (ou « CA individuel »).

La référence à des seuils en chiffre d'affaires réalisés au Luxembourg (CA agrégé et CA individuel) déclenchant une obligation de notification est un critère clair qui apporte une grande prévisibilité et sécurité juridique aux entreprises participant à une opération de concentration.

L'appréciation du C.A. sera réalisée de manière large en considérant non seulement les entreprises directement parties à la concentration, mais aussi les groupes auxquelles elles appartiennent.[5]

Les niveaux des seuils cumulatifs en C.A. ont été définis sur la base d'une expertise jointe au projet de loi sous avis, et il est prévu que ces seuils seront réévalués au plus tard après chaque période de trois ans.[6]

• La définition du (ou des) marché(s) pertinent(s)

Les seuils de déclenchant permettent de rattacher l'opération de concentration avec le territoire national.

Cependant, ce rattachement ne liera pas l'Autorité de la concurrence dans sa détermination du ou des marchés pertinents dans son analyse de conformité qui sera faite par référence aux principes définis par la communication de la Commission européenne en la matière.[7]

Suivant ces principes, la définition du (ou des) marché(s) pertinent(s) n'est pas limitée au périmètre géographique à l'intérieur duquel les parties à l'opération de concentration vendent leurs produits ou proposent leurs services, mais doit correspondre au périmètre à l'intérieur duquel s'exerce des conditions de concurrence suffisamment homogènes.

• La possibilité d'auto-saisine

Le projet de loi sous avis prévoit que l'Autorité pourra s'autosaisir si elle est informée d'une opération de concentration qui, bien que n'atteignant pas les seuils de déclenchement, risque de porter atteinte à la concurrence sur un marché déterminé, par exemple en cas d'acquisition d'une petite entreprise au fort potentiel concurrentiel par une grande entreprise (ou « killer acquisition »).

Si un tel risque est décelé, l'Autorité disposera d'un délai maximal de 60 jours ouvrables pour s'autosaisir et enjoindre aux entreprises de notifier l'opération de concentration dans un délai qu'elle devra leur indiquer.[8]

Le projet de loi sous avis envisage différents cas de figures, en particulier la possibilité qu'une auto-saisine intervienne après la réalisation d'une opération de concentration.

• La notification

La procédure de notification est détaillée dans le projet de chapitre 2 du projet de loi sous avis.

S'il est clair que l'opération de concentration projetée n'engendra pas de problèmes de concurrence, les parties ont la possibilité de procéder à une notification par voie simplifiée.

Les modalités de dépôt et le contenu de la notification, y compris simplifiée, seront précisés par voie de règlement grand-ducal.[9]

Il est annoncé que la procédure de notification sera gratuite dans un premier temps, mais, à titre de précaution et au regard de la pratique de la majorité des Etats membres en la matière, le projet de loi sous avis donne à l'Autorité la possibilité de prélever une taxe de notification et renvoi le soin d'en fixer le montant à un règlement grand-ducal.[10]

---

5 Projet d'article 1er paragraphe 2.

6 Projet article 1er paragraphe 7.

7 Projet d'article 28

8 Projet d'article 6.

9 Projet article 3 paragraphe 5

10 Projet d'article 3 paragraphe 7, et commentaire des articles, page 42.

Il est aussi prévu une publication, par l'Autorité, des éléments sommaires et non confidentiels des projets de concentration qui lui seront notifiés dans les sept jours de cette notification.

• L'obligation de suspension (stand-still)

L'opération de concentration ne pourra intervenir qu'une fois que l'Autorité autorisera l'opération.

Le délai de suspension sera d'une durée de 25 jours ouvrables (« phase I »), si l'opération de concentration doit faire l'objet d'un examen plus abouti, ce délai sera porté à 90 jours (« phase II »).

Le projet de loi sous avis prévoit que les délais de suspension de 25 et 90 jours peuvent être suspendus par l'Autorité en cas de survenance d'un fait nouveau qui aurait dû être notifié, ou en cas de demande des parties prenantes (disposition appelée en droit de la concurrence de l'« arrêt des pendules » ou « stop the clock »).[11]

Le projet de loi sous avis prévoit aussi la possibilité pour les parties de demander une dérogation à l'obligation de stand still « *en cas de nécessité particulière dûment motivée* ».[12]

• La procédure d'instruction

La procédure d'instruction des dossiers est conçue par analogie avec la procédure prévue par la Loi relative à la concurrence, et elle organise, d'un côté, les pouvoirs de l'Autorité, et de l'autre, le droit des parties.

Parmi les pouvoirs dévolus par le projet de loi sous avis à l'autorité, on notera en particulier les pouvoirs de contrôle, d'inspection, de demandes de renseignement, ainsi que ceux de prononcer des astreintes, amendes et sanctions.

Le seuil des amendes varie en fonction de la nature de l'infraction : pour les cas de non-coopération listés par le projet de paragraphe 1er de l'article 18, le montant de l'amende est fixé au maximum à 1% du C.A. mondial total réalisé au cours du dernier exercice social ; pour les cas de violations de certaines dispositions légales, ce montant maximum est porté jusqu'à 10% du C.A. mondial.

Concernant le droit des parties on notera la possibilité de demander un traitement confidentiel des informations, documents ou parties de documents qu'elles ont communiquées ou qui ont été saisis ; le droit d'être entendu avant la prise de certaines décisions ; et le droit d'avoir un accès confidentiel au dossier.

• Les décisions de l'Autorité relatives à l'opération de concentration

A l'issue de la phase I, la procédure s'arrête si l'Autorité constate que l'opération de concentration en question ne relève pas de la loi, ou si elle autorise l'opération.

En revanche, si l'Autorité estime nécessaire un examen approfondi en raison d'un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, elle ouvre la phase II.[13]

Les parties peuvent, en cours d'instruction de la phase II, proposer des engagements afin de faciliter l'acception de l'opération de concentration par l'Autorité.[14]

A l'issue de la phase II, l'Autorité peut soit autoriser sans condition, soit autoriser sous conditions, soit interdire l'opération de concentration en question.[15]

L'Autorité peut aussi prendre des mesures provisoires pour rétablir ou maintenir les conditions d'une concurrence effective lorsqu'une concentration a été réalisée sans avoir été notifiée, ou avant qu'une décision de l'Autorité ne soit prise, ou encore en violation de cette décision.[16]

Des mesures provisoires peuvent aussi être prises par l'Autorité, avant la réalisation de l'opération de concentration, afin de prévenir la réalisation d'opérations à l'égard desquelles il serait difficile de revenir en arrière dans l'hypothèse où l'opération serait finalement refusée.[17]

---

11 Projets d'article 26 et 33.

12 Projet d'article 5 paragraphe 2

13 Projet d'article 27

14 Projet d'article 32

15 Projet d'article 35

16 Projet d'article 38

17 Projet d'article 39

Le projet de loi sous avis liste les mesures provisoires que l'Autorité peut prendre.

On notera que l'Autorité aura la possibilité d'enjoindre à une entreprise de poursuivre certaines activités, de ne pas licencier des salariés clés, ou encore de ne pas cesser de produire certains produits.

L'autorité pourra aussi décider de la nomination d'une personne chargée d'adopter ou de superviser certains actes afin de poursuivre certaines activités ou sauvegarder certains actifs.

Le projet de loi sous avis liste les décisions de l'Autorité qui devront être publiées sur son site – telles que les décisions imposant des astreintes, des amendes ou encore les mesures provisoires et engagements – et précise que les publications pourront être limitées « *pour tenir compte de l'intérêt légitime des parties et des personnes citées à ce que leurs secrets d'affaires et autres informations confidentielles ne soient pas divulguées* ».[18]

• Le pouvoir d'évocation et secteurs financier/assurances

Le projet de loi sous avis ouvre un droit d'évocation au Gouvernement en conseil, sur initiative du ministre ayant l'économie dans ses attributions ou de tout autre ministre compétent concerné.

L'évocation permet au Gouvernement de revenir sur une affaire qui fait l'objet d'une décision adoptée par l'Autorité en phase II afin de faire prévaloir une raison d'intérêt général autre que la préservation de la concurrence.

La raison d'intérêt général pouvant être invoquée se limite, suivant l'article 44 paragraphe 2 du projet de loi sous avis, aux motifs suivants : « *le développement industriel, économique ou financier, la compétitivité des entreprises et la création ou le maintien dans l'emploi*. »

Les modalités de mise en œuvre du pouvoir d'évocation sont précisées avec, en particulier, la création du rôle d'un délégué du Gouvernement chargé d'assister le ministre de l'économie dans ce rôle de mise en œuvre du pouvoir d'évocation.

Deux dispositions particulières sont prévues pour les entités du secteur financier et celles des assurances.

En premier lieu, si l'Autorité doit analyser une opération de concentration concernant des entités du secteur financier ou du secteur des assurances, elle sera tenue de coopérer, soit avec la Commission de surveillance du secteur financier, soit avec le Commissariat aux Assurances.[19]

En second lieu, l'Autorité pourra être dessaisie dans des cas d'urgence qui sont listés par le projet de loi sous avis ; en particulier celui de maintenir la stabilité financière du Luxembourg, ou pour celui de protéger les intérêts des déposants/investisseurs, respectivement des preneurs/assurés/bénéficiaires d'assurance.[20]

• Entrée en vigueur

Un délai de quatre mois est prévu afin de permettre le temps aux acteurs de se préparer à ces nouvelles obligations.

Le projet de loi précise de plus que les opérations ayant fait l'objet d'un accord ou d'une publication avant cette date ne seront pas concernées par ces dispositions.

*

La Chambre des Métiers n'a aucune observation particulière à formuler relativement au projet de loi lui soumis pour avis.

Luxembourg, le 21 novembre 2023

Pour la Chambre des Métiers

Le Directeur Général,
Tom WIRION

Le Président,
Tom OBERWEIS

18 Projet d'article 16 paragraphe 4

19 Projet d'article 12

20 Projet d'article 48

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250514_Avis_4

N° 8296[5]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de:

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;

3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;

4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(22.3.2024)

Le projet de loi sous avis (ci-après le « Projet ») a pour objet d'introduire en droit luxembourgeois un régime de contrôle des concentrations entre entreprises.

En bref

- Le projet de loi sous avis introduit pour la première fois un mécanisme national de contrôle des concentrations.
- La Chambre de Commerce estime que le système de contrôle proposé apparaît pragmatique et adapté aux spécificités de l'économie nationale, tout en tentant de veiller à la sécurité juridique des parties prenantes ainsi qu'au traitement rapide des opérations notifiées afin de ne pas retarder inutilement la réalisation d'opérations de rapprochement entre deux acteurs sur un marché identifié.
- La Chambre de Commerce salue tout particulièrement l'adoption du principe selon lequel le silence dans un délai déterminé de l'Autorité vaudra autorisation de l'opération notifiée, ce qui permettra de ne pas retarder inutilement certaines opérations et permettra à l'Autorité d'allouer plus efficacement ses ressources.
- La Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis.

*

CONTEXTE

On entend par concentration une opération de rapprochement entre deux acteurs sur un marché identifié.

Une opération de concentration peut prendre plusieurs formes : il peut s'agir de deux entreprises auparavant indépendantes qui fusionnent, de la création d'une entreprise commune ou encore de la prise de contrôle d'une entreprise par une autre.

L'objectif du contrôle des concentrations est d'agir en amont du rapprochement entre deux ou plusieurs entreprises, en étudiant l'impact de l'opération sur la dynamique concurrentielle d'un marché. L'objectif de ce contrôle est notamment de prévenir la constitution de positions trop fortes ou la création de monopoles.

L'enjeu de cette question est avant tout stratégique : le contrôle des concentrations est en effet l'une des clés permettant d'ouvrir ou de refermer la porte sur des projets de croissance externe bien souvent générateurs d'innovation, de croissance et d'emplois.

Le rôle du contrôle des concentrations est donc de garantir que la course à la taille critique à laquelle se livrent les entreprises s'effectue sans porter atteinte à la concurrence et aux intérêts des consommateurs, le tout sans préjudicier à la compétitivité des entreprises.

A) Existence d'un contrôle des concentrations à l'échelon communautaire

Le Règlement (CE) n°139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises s'applique à toutes les concentrations de dimension européenne.

On entend par concentration, une opération par laquelle un changement durable du contrôle résulte de:

a) la fusion de deux ou plusieurs entreprises ou parties d'entreprises antérieurement indépendantes;

b) l'acquisition directe ou indirecte, par une ou plusieurs personnes (détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins) ou par plusieurs entreprises qui acquièrent le contrôle d'une ou de plusieurs autres entreprises.

Une concentration acquiert une dimension communautaire lorsque:

a) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées représente un montant supérieur à 5 milliards d'euros et que,

b) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans l'Union européenne (UE) par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'euros, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans l'UE à l'intérieur d'un seul et même pays.

Suivant le Règlement (CE) n°139/2004, les concentrations de dimension européenne doivent être notifiées à la Commission européenne après la conclusion de l'accord et avant leur réalisation, l'émission de l'offre publique d'achat ou d'échange ou l'acquisition d'une participation de contrôle.

Suite à la réception de la notification, la Commission européenne dispose de plusieurs pouvoirs de décision nécessaires pour engager la procédure, mener des enquêtes et, le cas échéant, imposer des sanctions[1] en cas de manquements.

---

1 Pour assurer le respect du Règlement (CE) n°139/2004, la Commission européenne a le pouvoir d'infliger :

- des **amendes** jusqu'à concurrence de **1 %** du chiffre d'affaires total réalisé par l'entreprise lorsque cette dernière fournit un renseignement inexact, dénaturé, incomplet ou au-delà du délai prescrit. La Commission peut également infliger des amendes lorsque les scellés apposés lors d'une inspection ont été brisés. Elle a la possibilité d'infliger des amendes jusqu'à concurrence de **10 %** du chiffre d'affaires total réalisé par l'entreprise concernée lorsque, de façon délibérée ou par négligence, celle-ci omet de notifier une concentration avant sa réalisation, réalise une concentration en violation des dispositions du présent règlement ou contrevient à une décision de la Commission ; ou
- des **astreintes** jusqu'à concurrence de **5 %** du chiffre d'affaires total journalier moyen de l'entreprise par jour ouvrable de retard à compter de la date fixée par la Commission dans sa décision de demande de renseignement, d'inspection ou autre.

B) Absence de contrôle des concentrations à l'échelon national

Pour les opérations de concentration n'ayant pas de dimension communautaire, la totalité des Etats membres, à l'exception du Luxembourg, a mis en place un mécanisme de contrôle national des opérations de concentrations.

Par conséquent, actuellement, les entreprises luxembourgeoises n'échappent pas au contrôle des concentrations prévu par le Règlement (CE) n°139/2004 pour les concentrations à dimension communautaire. En revanche, pour les concentrations ne remplissant pas les critères prévus par le Règlement (CE) n°139/2004 ou à dimension uniquement nationale, aucun contrôle n'est prévu.

Le Projet sous avis entend donc remédier à cette situation en instaurant un régime national de contrôle des concentrations.

Si la Chambre de Commerce n'entend pas discuter de la nécessité de l'introduction d'un tel régime au niveau national dans le cadre du présent avis, elle rappelle que dans le cadre des discussions en amont de l'élaboration du présent Projet, elle a constamment plaidé pour que le régime proposé soit le plus adapté possible au paysage économique national, ne constitue en aucune mesure un frein au développement des entreprises nationales et qu'il ne soit pas une source de charge administrative supplémentaire et de retard dans la réalisation d'opérations.

En effet, dans un monde globalisé où les entrepreneurs sont ultra-mobiles et ont le choix d'investir n'importe où dans le monde, la régulation se doit d'être aussi cohérente, simple et prévisible que possible.

L'instauration d'un contrôle des concentrations nécessite donc de trouver un juste équilibre entre tous ces impératifs, mettant constamment en balance le principe fondamental de la liberté de commerce et la nécessité de contrôler la concurrence sur le marché.

Une telle balance des intérêts n'est pas toujours aisée, et ce d'autant plus dans les petits Etats tels que le Grand-Duché de Luxembourg, où la pratique doit nécessairement tenir compte de certaines particularités inhérentes aux marchés nationaux de taille restreinte.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le présent projet de loi s'inspire fortement des régimes nationaux de contrôle des concentrations mis en œuvre en France, en Belgique et en Irlande.

Les principales caractéristiques du système de contrôle des concentrations proposé sont les suivantes :

A) La définition des notions de concentration et de contrôle

Aux termes de l'article 2 du présent Projet, une concentration sera réputée réalisée lorsqu'un changement durable du contrôle résultera :

1° de la fusion de deux ou de plusieurs entreprises ou parties de telles entreprises ; ou

2° de l'acquisition, par une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou par une ou plusieurs entreprises, du contrôle direct ou indirect de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen.

La notion de contrôle d'une entreprise découlera quant à elle des « *droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :*

1° des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;

2° des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise ».

Le contrôle sera considéré comme étant acquis par la ou les personnes ou entreprises :

« 1° qui sont titulaires de ces droits ou bénéficiaires de ces contrats ; ou

2° qui, n'étant pas titulaires de ces droits ou bénéficiaires de ces contrats, ont le pouvoir d'exercer les droits qui en découlent. »

A noter encore que la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constituera également une concentration au sens de la future loi.

B) Un régime de notification préalable obligatoire

Le système de notification des opérations envisagées, obligatoire ou volontaire, constituait un choix décisif concernant le régime de contrôle des concentrations à instaurer au niveau national.

La Chambre de Commerce était d'avis qu'un système de notification obligatoire au-delà d'un seuil à déterminer permettait d'assurer aux opérateurs économiques une certaine sécurité juridique et évitait ainsi la remise en question ultérieure d'opérations fortement avancées ou d'ores et déjà réalisées.

La Chambre de Commerce salue par conséquent le fait que le présent Projet prévoit que *« toute opération de concentration au sens de l'article 2 et soumise aux dispositions de la présente loi en vertu de l'article 1er, paragraphe 2, doit être notifiée à l'Autorité Luxembourgeoise de la concurrence avant sa réalisation. »*

L'obligation de notification incombera aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise ou, dans le cas d'une fusion ou de la création d'une entreprise commune, à toutes les parties concernées qui devront alors notifier conjointement.

La Chambre de Commerce accueille également de manière favorable la mise en place d'un système de notification simplifiée[2], nécessitant de transmettre moins d'informations, pour les opérations de concentration étant peu susceptibles de soulever des problèmes de concurrence, ce qui contribuera à réduire la charge administrative induite pour les opérateurs économiques par le système de notification obligatoire.

C) La détermination des seuils de contrôle

Concernant la détermination des opérations devant être notifiées, le Projet sous avis a opté pour la détermination de critères précis fondés sur des seuils exprimés en chiffres d'affaires des entreprises concernées par l'opération.

Seront ainsi soumises aux dispositions de la future loi, les opérations de concentration :

(i) n'entrant pas dans le champ d'application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, et

(ii) entrant dans l'un des deux cas suivants:

1° *les deux seuils suivants sont franchis :*

a) le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé au Luxembourg par l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 60 millions d'euros ; et

b) le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé individuellement au Luxembourg par au moins deux des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 15 millions d'euros ; ou

2° l'Autorité de la concurrence du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après « l'Autorité ») s'est autosaisie selon les modalités de l'article 6[3].

La Chambre de Commerce approuve le choix des auteurs d'opter pour des seuils de notification obligatoire exprimés en chiffres d'affaires plutôt que, par exemple, en parts de marché. L'utilisation du critère du chiffre d'affaires apparaît en effet plus simple à appréhender et

---

2 Article 3 (7) du Projet.

3 Cf. point F.1. du présent avis concernant la possibilité pour l'Autorité de s'auto-saisir d'une opération semblant présenter un risque d'effet restrictif sur la concurrence, et ce même lorsque les seuils de compétence exprimés en chiffres d'affaires par le présent Projet ne seront pas atteints.

apporte une certaine sécurité et prévisibilité pour les opérateurs économiques, ce qui, dans le cadre de l'instauration d'un nouvel instrument de contrôle apparaît fondamental.

En outre, l'adoption de seuils de notification relativement élevés évitera dans un premier temps d'inclure dans le champ d'application de la future loi de trop nombreuses opérations eu égard aux caractéristiques du marché national.

D) La réalisation d'une opération ne peut intervenir avant sa notification

L'article 5 du Projet sous avis prévoit le principe du « stand-still », selon lequel l'opération de concentration ne pourra intervenir qu'une fois que l'Autorité aura autorisé l'opération.

Il est à noter qu'en cas de nécessité particulière dûment motivée, les parties pourront demander une dérogation à l'Autorité afin de pouvoir procéder à la réalisation effective de tout ou partie de l'opération sans attendre la décision de l'Autorité.

E) Un contrôle effectué en deux phases

La procédure de contrôle mise en place par le présent Projet est segmentée en deux phases dans un souci de célérité et d'efficacité, ceci afin de ne pas retarder indéfiniment certaines opérations.

Il est également à noter que cette procédure d'instruction en deux phases est encadrée par des délais stricts pour l'Autorité.

Ainsi si toutes les opérations notifiées seront examinées en phase I, d'une durée maximale de 25 jours ouvrables[4], seules les opérations présentant des risques importants pour la concurrence feront l'objet de la phase II, d'une durée maximale de 90 jours[5].

A l'issue de la phase I, l'Autorité pourra, soit constater que l'opération en question ne relève pas de la loi, soit autoriser une opération ou soit envisager un examen approfondi en cas de doute sérieux d'atteinte à la concurrence, en ouvrant une phase II.

La Chambre de Commerce relève avec satisfaction qu'afin d'assurer un traitement rapide des notifications et ne pas retarder inutilement certaines opérations, il est prévu que si l'Autorité ne prend pas de décision à l'issue du délai de 25 jours prévu pour la phase I, l'opération de concentration sera réputée avoir fait l'objet d'une décision d'autorisation.

Il est en de même en cas d'absence de décision de l'Autorité à l'issue du délai de 90 jours prévu pour la phase II. Concernant ce dernier délai de 90 jours prévu pour la phase II, la Chambre de Commerce estime que les auteurs auraient pu être un peu plus ambitieux et se calquer sur les délais de traitement fixés dans les régimes dont le présent Projet s'inspire, c'est-à-dire en Belgique et en France, dont les systèmes prévoient respectivement des délais de traitement en phase II de 60 et 65 jours ouvrables[6].

F) La possibilité d'auto-saisine de l'Autorité et le pouvoir d'évocation de l'exécutif

Le régime de contrôle des concentrations institué par le présent Projet présente encore deux particularités : la possibilité d'auto-saisine de l'Autorité et le pouvoir d'évocation conféré au pouvoir exécutif.

1) *L'auto-saisine de l'Autorité*

Premièrement, l'Autorité pourra s'auto-saisir[7] lorsqu'une opération semblera présenter un risque d'effet restrictif sur la concurrence, et ce même lorsque les seuils de compétence exprimé en chiffres d'affaires par le présent Projet ne seront pas atteints.

---

4 Article 25 du Projet

5 Article 31 du Projet

6 Cf. tableau des délais figurant aux commentaires de l'article 31 du présent Projet

7 Article 6 du Projet

La Chambre de Commerce comprend que cette disposition vise à permettre le contrôle de certaines opérations dont les parties prenantes ne réalisent pas forcément des chiffres d'affaires importants, mais dont l'impact concurrentiel potentiel sur le marché national pourrait être important.

Une telle disposition apparait également comme étant le corollaire du choix délibéré de ne pas opter pour des seuils de notification obligatoire trop bas.

Afin de sécuriser les opérateurs, la Chambre de Commerce relève avec satisfaction que ce pouvoir d'auto-saisine sera encadré par des délais, évitant les remises en cause intempestives d'opérations d'ores et déjà avancées, voire réalisées.

Ainsi, l'Autorité pourra s'auto-saisir d'une opération de concentration ou d'un projet d'opération de concentration au plus tard dans les 60 jours ouvrables de la survenue du premier des événements suivants :

a) la date à laquelle l'une des entreprises partie à la concentration annonce publiquement son intention de faire une offre publique d'achat ou la date à laquelle une offre publique d'achat est faite mais pas encore acceptée ;

b) la date à laquelle l'Autorité a connaissance du fait que les parties à l'opération de concentration ont conclu un accord aux termes duquel, s'il est mis en œuvre, la concentration aura lieu ; ou

c) la date de réalisation de la concentration.

A cet égard, la Chambre de Commerce souhaite cependant attirer l'attention des auteurs sur la difficulté pratique de rapporter la preuve de la *« date à laquelle l'Autorité a connaissance du fait que les parties à l'opération de concentration ont conclu un accord aux termes duquel, s'il est mis en œuvre, la concentration aura lieu »* et des éventuelles discussions que cela pourrait engendrer.

2) *Le pouvoir d'évocation de l'exécutif*

En parallèle de ce pouvoir d'auto-saisine de l'Autorité, le présent Projet instaure la possibilité pour le pouvoir exécutif d'évoquer une affaire pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence.

Aux termes de l'article 44 du Projet sous avis, les motifs d'intérêt général pouvant conduire à une évocation de l'affaire par l'exécutif seront « *le développement industriel, économique ou financier, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi ».*

Cette évocation ne pourra intervenir qu'après une décision adoptée par l'Autorité en phase II du contrôle des concentrations et devra intervenir au plus tard 35 jours ouvrables à compter de la décision de l'Autorité.

Si la Chambre de Commerce peut comprendre les intérêts supérieurs autres que concurrentiels pouvant conduire à introduire un tel pouvoir d'évocation au profit de l'exécutif, elle avoue toutefois s'interroger si l'exercice d'un tel pouvoir ne devrait pas être encore davantage encadré afin d'éviter tout risque d'atteinte à l'indépendance de l'Autorité.

G) Prise en compte des spécificités du contexte luxembourgeois

Le Projet sous avis prend également en compte certaines spécificités nationales telles que notamment l'importance de certains secteurs économiques ou le caractère fortement ouvert vers l'international de l'économie nationale.

1) *Des mesures spécifiques à certains secteurs économiques*

Le Projet avis considère une spécificité de l'économie nationale, à savoir l'importance du secteur financier et du secteur des assurances.

Des mesures spécifiques sont ainsi incluses dans le Projet, telle que par exemple des échanges entre l'Autorité et la Commission de surveillance du secteur financier et le Commissariat aux assurances

avant l'adoption d'une décision sur une opération de concentration lorsqu'une des entités impliquées est une entité du secteur financier ou du secteur des assurances[8].

L'article 47 du Projet prévoit également une mesure spécifique en lien avec la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement. Si dans le cadre d'une mesure d'intervention précoce, de redressement ou de résolution concernant une entité visée par la loi du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit, ou dans des cas d'urgence spécifiés[9], la réalisation d'une opération de concentration est nécessaire, l'Autorité pourra alors être dessaisie de ce contrôle.

Concernant le champ d'application de la future loi, et plus précisément le calcul des seuils de notification pour le secteur financier, le paragraphe (4) de l'article 1er du Projet précise encore que : *« concernant les établissements de crédit et autres établissements financiers, le chiffre d'affaires réalisé au Luxembourg s'apprécie sur base des produits vendus et des services fournis à des clients et investisseurs finaux résidant ou établis au Luxembourg. ».*

De même, concernant les entreprises d'assurance et de réassurance, *« le chiffre d'affaires réalisé au Luxembourg s'apprécie sur base des primes brutes versées par les personnes résidant ou établies au Luxembourg ».*

L'option proposée par les auteurs, consistant à retenir pour les seuils de notification les chiffres d'affaires réalisés au Luxembourg, permettra de focaliser la compétence de l'Autorité sur des produits vendus et des services fournis à des clients et investisseurs finaux ayant un lien avec le Luxembourg.

Cette approche est approuvée par la Chambre de Commerce alors qu'elle apparait adaptée aux spécificités de ces secteurs et permettra de ne faire entrer dans le champ d'application de la future loi que les opérations susceptibles d'avoir un impact sur le marché national.

2) *La définition du marché pertinent*

L'article 28 du Projet sous avis vise à apporter quelques éléments de référence quant à l'étape de la définition du marché pertinent par l'Autorité lorsqu'elle apprécie une opération de concentration dans le contexte spécifique du Luxembourg, pays particulièrement ouvert sur le plan économique.

En droit de la concurrence, et notamment en matière de contrôle des concentrations, la définition du marché géographique, établie au cas par cas, permet à l'Autorité d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises et d'évaluer les effets de l'opération envisagée à l'intérieur de ce marché. Pour ce faire, il est notamment fait référence à la Communication de la Commission européenne qui indique les principes applicables en matière de détermination du marché pertinent[10].

Ainsi si les seuils de déclenchement du contrôle d'une opération ne sont appréciés que sur la plan strictement national (chiffres d'affaires réalisés au Luxembourg par les parties à l'opération), l'Autorité ne sera pas limitée au seul territoire national lors de la détermination du marché pertinent pour évaluer les effets potentiels de l'opération sur la concurrence, lequel pourra donc être transfrontalier.

Dans ce cadre, la Chambre de Commerce souhaite toutefois relever que l'article 28 du Projet fait référence à *« l'examen qu'elle (l'Autorité) mène au titre de l'article 27 »*, c'est-à-dire uniquement dans le cadre de l'examen de l'opération en phase I.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, il est nécessaire de prendre en compte la spécificité territoriale du pays à tous les stades décisionnels de la procédure, que ce soit en phase I d'analyse de la notification (prévue à l'article 27), ou en phase II d'examen approfondi (prévu à l'article 30).

De même, la référence expresse à la *« Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 9 février 1997 »* au sein l'article 27 du Projet ne semble pas adéquate dans

---

8 Article 12 du Projet

9 Aux termes de l'article 47 °3 du Projet, ces cas d'urgence sont : 1) la nécessité de maintenir la stabilité financière du Luxembourg, 2) la nécessité d'éviter une menace sérieuse pour la stabilité du système financier luxembourgeois si la fusion ou l'acquisition n'avait pas lieu, 3) la nécessité de protéger les intérêts des déposants ou des investisseurs.

10 Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence de l'Union du 8 février 2024.

la mesure où (i) ce texte a depuis lors été remplacé par une nouvelle communication et où (ii) une communication de la Commission européenne n'a pas de valeur normative.

Par conséquent, la Chambre de Commerce suggère de modifier l'article 28 du Projet comme suit : *« Dans l'examen qu'elle mène au titre de l'article 27, paragraphe 1er,* ***et de l'article 30,*** *l'Autorité procède à l'analyse au cas par cas du marché de produits et géographique en se fondant sur les faits de l'espèce.* ~~***et par référence aux principes tels qu'ils résultent de la Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 9 février décembre 1997***~~*. Si les faits de l'espèce font état d'activités transfrontalières, cet aspect est pris en compte par l'Autorité dans son analyse. »*

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250514_Avis_5

N° 8296[6]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de:

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;

3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;

4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

* * *

AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

(1.8.2024)

Le Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi n° 8296 relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de : 1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ; 2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; 3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ; 4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, déposé par le Ministère de l'Economie le 23 août 2023 (le « **Projet de loi** »).

Le Conseil de l'Ordre note également que l'accord de coalition entend réévaluer le Projet de loi.

Pourquoi introduire un contrôle des concentrations à Luxembourg ?

Le Conseil de l'Ordre salue le projet d'introduire un régime de contrôle *ex ante* des concentrations au Luxembourg, inspiré du Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (le « **Règlement sur les concentrations** »). En effet, un contrôle des concentrations constitue un volet essentiel d'une politique de concurrence efficace, apporte la sécurité juridique aux entreprises parties à la concentration et peut donner la possibilité aux entreprises tierces et aux consommateurs de faire entendre leurs préoccupations. Le Luxembourg reste aujourd'hui le seul Etat membre de l'Union européenne où une telle voie de contrôle national n'existe pas.

Compte tenu de l'importance grandissante de l'économie luxembourgeoise et des opérations qui s'y déroulent ainsi que de son grand degré d'ouverture, l'absence totale de régime de contrôle national des concentrations présente aujourd'hui plus d'inconvénients que d'avantages. Il devient difficilement concevable que des opérations de fusion-acquisition ou de constitution d'entreprises communes (« *joint ventures* ») de plein exercice importantes pour le pays, si elles ne revêtent pas une dimension européenne qui déclencherait une notification à la Commission européenne (la « **Commission** »), soient soumises à l'autorité nationale d'un autre Etat membre sans qu'il existe la possibilité d'en revoir l'impact au Luxembourg.

Il est vrai qu'il existe en droit de l'Union un mécanisme de renvoi à la Commission, prévu à l'article 22 du Règlement sur les concentrations, de l'examen de concentrations susceptibles d'affecter de manière significative la concurrence dans un Etat membre pour autant qu'un effet sur le commerce

entre Etats membres est également en cause. Dans ce contexte, l'Autorité luxembourgeoise de la concurrence (l'« **Autorité** ») peut faire une demande de renvoi, mais cette procédure – qui peut intervenir après la réalisation d'une concentration – est plus aléatoire, longue et complexe. En outre, le pouvoir de décision revient à la Commission[1]. Enfin, elle n'est d'aucun secours pour les concentrations pour lesquelles il n'est pas possible de démontrer un effet sensible sur le commerce entre Etats membres.

Il est également vrai que l'Autorité a par le passé accepté d'examiner une concentration *ex post* via la preuve d'un éventuel abus de position dominante au sens de l'article 5 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, telle que modifiée (la « **Loi relative à la concurrence** »). Cette voie a toutefois des limites importantes. Elle ne permet pas d'interdire une concentration avant sa réalisation. De plus, le standard de preuve pour l'infraction d'abus de position dominante est complexe, notamment parce qu'il faut prouver la position dominante préexistante et l'abus constitué par la concentration-même. En outre, cette voie *ex post* pose de sérieux problèmes en termes de sécurité juridique.

Comment définir les contours d'un contrôle des concentrations au Luxembourg ?

Selon le Conseil de l'Ordre, globalement, le Projet de loi est protecteur du jeu de la concurrence sur le marché luxembourgeois. Il maintient un équilibre entre des intérêts divergents sans méconnaître les réalités de l'économie luxembourgeoise ni imposer un fardeau déraisonnable à l'Autorité.

Toutefois, le Conseil de l'Ordre estime utile de rappeler que le gouvernement n'est pas dans l'obligation de reproduire au niveau national le régime de contrôle des concentrations prévalant au niveau européen. En principe, le Luxembourg reste maître de fixer le test de compatibilité d'un projet de concentration. Il pourrait être plus ou moins strict à propos des restrictions de concurrence ou de l'atteinte à la structure concurrentielle voire à d'autres intérêts qui rendraient une concentration illicite. Ainsi, il pourrait définir certains avantages découlant d'une concentration étant de nature à compenser suffisamment ses éventuels inconvénients le cas échéant, dont notamment les gains d'efficacité pouvant résulter d'une concentration qui pourraient contrebalancer les effets sur la concurrence. Ce point peut être important pour une petite économie dont une série de marchés ne connaissent qu'un nombre limité d'acteurs et ont une dimension géographique limitée au territoire national du fait des imperfections du marché unique.

Dans un tel contexte, un test qui focaliserait uniquement ou de manière excessive sur la création ou le renforcement d'une position dominante ou sur une analyse stérile de parts de marché sur le marché national serait inadapté. Un test se focalisant sur la question de savoir si la concentration entrave de manière significative une concurrence effective dans le marché national ou une partie substantielle de celui-ci (« *significant impediment of effective competition* » ou « SIEC ») est plus dynamique et permet notamment de tenir compte dans l'analyse d'une concentration, outre de la création ou du renforcement d'une position dominante, de gains d'efficacité[2].

Par ailleurs, le test peut expliciter qu'il y a lieu de prêter une attention particulière à la concurrence réelle ou potentielle d'entreprises situées à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire national, permettant de tenir compte le cas échéant de l'effet d'importations et de l'impact de l'activité transfrontière d'acteurs non-nationaux sur la concurrence[3].

Le Luxembourg est également libre de fixer les seuils déclenchant une notification de même que le caractère obligatoire ou facultatif de celle-ci.

---

1 Voir le très récent renvoi à la Commission d'une concentration : affaire BRASSERIE NATIONALE / BOISSONS HEINTZ, M.11485 (en cours).

2 Voir International Competition Network, "Competition Law in Small Economies", Special Project for the 8th Annual Conference Competition Law in Small Economies, 2009 (lien https://centrocedec.org/wp-content/uploads/2015/07/competition-law-in-small-economies-2009.pdf), p. 33. Ainsi, le test sous l'ancien règlement européen des concentrations (CEE) n° 4064/89 était fondé sur la création or le renforcement d'une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative. Le test a été modifié par le Règlement sur les concentrations et vise actuellement l'interdiction de concentrations qui entraveraient « *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 dominante* ».

3 Voir, en ce sens, Article 2, paragraphe 1, sous a) du Règlement sur les concentrations, tel que repris également en droit belge (article IV.9, paragraphe 2 du Livre IV du Code de droit économique : Protection de la concurrence).

Sur ce point, dans ses observations soumises dans le cadre de la consultation publique concernant l'introduction d'un régime de contrôle des concentrations lancée par le Ministère de l'Economie en 2022, le Conseil de l'Ordre avait fait remarquer qu'un système de notification volontaire pouvait être envisagé dans la mesure où il offre une certaine souplesse, notamment aux parties à la concentration mais aussi à l'autorité compétente. En effet, en l'absence d'obligation de notification, il ne peut y avoir de violation de l'obligation de « *standstill* », c'est-à-dire l'obligation de ne pas implémenter une concentration avant l'obtention de l'accord de l'autorité de la concurrence compétente, infraction généralement sanctionnée sévèrement. Un tel système permet notamment de limiter les cas à examiner par l'autorité compétente à ceux avec un réel impact sur le marché national, ce qui peut être important pour une autorité de taille réduite et avec des ressources limitées sans expérience concrète dans l'examen des concentrations.

Le Conseil de l'Ordre constate toutefois que le gouvernement a choisi d'introduire un régime fondé sur une obligation de notification en fonction de certains seuils de chiffre d'affaires. Le présent avis se limitera donc à commenter le régime tel que proposé, une voie qui offre plus de clarté et sécurité aux parties concernées quant à leurs obligations et risques tandis que l'efficacité d'un régime de notification volontaire dépendrait dans une large mesure de la volonté et capacité d'action d'une autorité de la concurrence prête à jouer pleinement son rôle.

Le Luxembourg peut également exclure certains secteurs ou certains types d'opérations du contrôle des concentrations.

À cet égard, le Projet peut être salué en ce qu'il n'affecte pas les transactions concernant des entreprises luxembourgeoises ne générant pas de chiffre d'affaires à travers leur participation dans l'économie luxembourgeoise ou ne générant qu'un chiffre d'affaires minimal au Luxembourg de sorte qu'une large partie de transactions impliquant au jour le jour des entités juridiques luxembourgeoises telles que des holdings financiers restent en dehors du champ d'application.

Pour le reste, le Conseil de l'Ordre se borne à soulever les commentaires qui lui paraissent essentiels afin d'améliorer et clarifier certaines dispositions du Projet de loi.

Règles d'implémentation et lignes directrices à préciser

Enfin, le Projet de loi ne suffit pas en lui-même pour garantir le bon fonctionnement du contrôle des concentrations. Certains aspects devraient faire l'objet de précisions par règlement grand-ducal. Par ailleurs, afin de garantir la prévisibilité du contrôle, il incombera à l'Autorité de publier des lignes directrices et autres communications détaillant la manière pratique dans laquelle elle entend mettre en oeuvre le contrôle des concentrations.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre 1er – Champ d'application et définition

Objectif de la loi

Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il serait opportun d'ajouter une disposition préliminaire ou de modifier le premier article, afin de préciser l'objectif du contrôle et de la loi en question. A cet égard, il est interpellant que le Chapitre 4 du Projet de loi ne précise pas les critères d'examen, même de façon partielle ou exemplative, puisque l'article 27 se limite à mentionner l'atteinte à la concurrence.

Le Conseil de l'Ordre note que l'article 30 du Projet de loi donne quelques éléments de réponse en indiquant que « *[l]orsqu'une opération de concentration fait l'objet, en application de l'article 27, paragraphe 1er, point 3°, d'un examen approfondi, l'Autorité examine si elle est de nature à porter atteinte de manière significative à la concurrence, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante* ». Toutefois, cet article a seulement trait aux concentrations contrôlées en phase II.

La modification du premier article afin d'ajouter l'objectif du contrôle pourrait suivre l'article 2 du Règlement sur les concentrations (mais dans un contexte national). Toutefois, comme il a déjà été indiqué, le Luxembourg dispose d'une certaine autonomie sur le sujet.

Seuils de notification

Le Conseil de l'Ordre émet un avis favorable sur les seuils de notification avancés au paragraphe 2 de l'article 1er. Premièrement, la fixation des seuils selon les chiffres d'affaires des entreprises concernées apporte de la sécurité juridique. Deuxièmement, ces seuils prennent en considération les spécificités du Luxembourg en se concentrant sur les chiffres d'affaires générés localement, plutôt qu'au niveau mondial. Cela évitera un risque d'engorgement de l'Autorité – de taille relativement modeste – et permettra de se concentrer sur les activités ayant un réel impact sur les marchés luxembourgeois et le bien-être du consommateur luxembourgeois. Enfin, la réévaluation des seuils après une première période d'application de 3 ans est à saluer.

Mécanisme de renvoi prévu à l'article 22 du Règlement sur les concentrations

Le Conseil de l'Ordre propose que le paragraphe 3 de l'article 1er précise que la loi s'applique sans préjudice de l'article 22 du Règlement sur les concentrations prévoyant que les Etats membres de l'UE, dont le Luxembourg, peuvent demander à la Commission d'examiner une concentration qui n'est pas de dimension européenne (au sens de l'article 1er du Règlement sur les concentrations), mais qui affecte le commerce entre Etats membres de l'UE et qui menace d'affecter de manière significative la concurrence sur le territoire du ou des Etat(s) membre(s) qui en font la demande (en l'occurrence le territoire luxembourgeois).

Définition des « entreprises concernées »

Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la nécessité du paragraphe 5 de l'article 1er.

D'une part, si la notion d'entreprises concernées aux termes de l'article 2, paragraphe 1, diffère de celle utilisée dans d'autres articles du Projet de loi (par exemple, articles 21 et 29, entre autres), cela devrait être clairement précisé, notamment en utilisant des termes différents. Le Conseil de l'Ordre note que la notion d'entreprise concernée n'est jamais définie dans le Règlement sur les concentrations (mais plutôt dans les recommandations pratiques précisées dans la Communication juridictionnelle de la Commission sur ledit Règlement[4]).

D'autre part, si le paragraphe en question est réellement nécessaire, il serait plus judicieux de prévoir une disposition préliminaire sur les définitions pour une meilleure lisibilité. Dans son état actuel, la transition entre les différents éléments n'est pas particulièrement évidente. Par ailleurs, l'utilisation du terme « *compétence* » n'est pas appropriée : il s'agit plutôt de « *l'application* » (comme d'ailleurs évoqué par d'autres dispositions du Projet de loi).

La définition d'une concentration

Le Conseil de l'Ordre relève que les cinq premiers paragraphes de l'article 2 du Projet de loi s'inspirent largement des articles 2 et 3 du Règlement sur les concentrations. A cet égard, il n'a pas de commentaire particulier mis à part que l'article 2, paragraphe 5, sous 3° – qui reprend l'article 3, paragraphe 5, sous c) du Règlement sur les concentrations – devrait, pour éviter toute confusion, préciser qu'il vise les sociétés de participation financière telles que « *visées à l'article 5, paragraphe 3, de la quatrième directive 78/660/CEE du Conseil du 25 juillet 1978 fondée sur l'article 54, paragraphe 3, point g), du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés* » ou directement y mentionner l'acte de transposition en droit luxembourgeois.

Quant aux éventuelles exclusions

S'agissant des opérations de capital-investissement, fonds d'investissement, fonds de titrisation, véhicules de titrisation ou fonds de pension mentionnées à l'article 1er, paragraphe 6, le Conseil de l'Ordre relève que le Commentaire des articles du Projet de loi (« **Commentaire des articles** ») indique que ce paragraphe « *vise à exclure du champ d'application de la loi les opérations réalisées par certaines entités et véhicules qui, du fait de la nature de leurs activités n'entrainent en général pas de*

4 Communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2008/C 95/01).

modification durable de la structure du marché ». Cependant, toujours d'après ce commentaire, « *la loi reconnaît que, pour certaines opérations de capital-investissement (« private equity ») lesdits entités et véhicules puissent être utilisés pour structurer des opérations de prises de contrôle et tombent dans ce cas dans le champ d'application de la loi pour autant que les seuils de chiffre d'affaires […] soient franchis* ».

Dès lors, pour une meilleure lisibilité, le Conseil de l'Ordre suggère d'une part, de faire directement référence à l'absence de modification durable de la structure du marché (l'article 1er, paragraphe 6, pourrait ainsi être complété par les termes : « *(…) dans la mesure où ils n'entraînent pas de modification durable de la structure du marché »*), voire de proposer des critères d'analyse (même non exhaustifs) pour plus de sécurité juridique. D'autre part, et en tout état de cause, il serait préférable de déplacer ladite disposition à l'article 2 relatif à la définition d'une concentration.

S'agissant des réorganisations internes mentionnées à l'article 2, paragraphe 6, le Conseil de l'Ordre comprend que ce paragraphe n'est pas nécessaire dans la mesure où il découle de la définition d'une concentration, c'est-à-dire une transaction impliquant un changement durable sur le marché, que ces opérations ne sont pas visées. Pour plus de clarté, il suggère donc de supprimer le paragraphe 6 de l'article 2.

S'agissant des opérations concernant des entreprises captives d'assurance ou de réassurance mentionnées à l'article 2, paragraphe 7, le Conseil de l'Ordre relève que le Commentaire des articles indique aussi « *[c]e paragraphe est une illustration du principe général qui s'applique indépendamment du secteur, tel qu'il résulte des points 24 et suivants de la communication juridictionnelle précitée. L'objectif de cette précision est d'apporter de la clarté pour les types d'entreprises visées, étant entendu que le principe général s'appliquera en tout état de cause quel que soit le secteur* ». Partant, il s'agit là aussi d'une illustration de la définition générale d'une concentration et non d'une exclusion particulière. Par souci justement de clarté, le Conseil de l'Ordre propose de supprimer ledit paragraphe.

Chapitre 2 – Notification

Obligation de notification

Quant à l'obligation de notification, le Conseil de l'Ordre suggère plusieurs modifications textuelles à l'article 3. Premièrement, il conviendrait d'utiliser de façon uniforme les termes « *entreprises concernées* » au lieu des termes « *parties concernées* » au paragraphe 2, « *personnes physiques ou morales* » au paragraphe 3 et « *parties notifiantes* » au paragraphe 7, sauf à définir ces termes expressément s'ils entendent recouvrir une autre notion que celle d'« *entreprises concernées* ». Ces modifications amélioreront la cohérence et la lisibilité du texte. Deuxièmement, la reformulation suivante est conseillée au paragraphe 4 : « *[…] peut être déposée sous une forme simplifiée requérant moins d'informations,* ***selon les modalités fixées par un règlement grand-ducal*** ». L'idée est que les modalités et les exigences d'une notification simplifiée soient définies plus en détail dans un règlement grand-ducal.

L'auto-saisine de l'Autorité

Premièrement, le libellé évoque la possibilité pour l'Autorité d'examiner une concentration qui n'atteint pas les seuils visés à l'article 1er « *lorsqu'elle estime que l'opération de concentration peut avoir un effet restrictif sur la concurrence (…)* ». Une telle formulation est plus large que celle d'« *entrave significative à une concurrence effective* » (tel que mentionné dans l'Exposé des motifs du Projet de loi et à l'article 30) et pourrait ainsi potentiellement englober tout projet de concentration.

Or, le Conseil de l'Ordre estime que la faculté d'auto-saisine (qui permet à l'Autorité de se prononcer sur un projet de concentration n'atteignant pas les seuils) devrait être employée de manière restreinte, réservée aux situations où il y a un risque réel d'une entrave significative de la concurrence, notamment en cas de création d'une position de monopole ou d'une acquisition prédatrice (« *killer acquisition* »), compte tenu de l'insécurité juridique qui découle d'un tel mécanisme.

Pour ces motifs, le Conseil de l'Ordre considère qu'il serait judicieux, afin de garantir davantage de sécurité juridique, de préciser que l'article 6 s'applique uniquement à ces deux hypothèses (voire à des hypothèses d'une gravité comparable).

A cet égard, le point 15 des 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

(JO 2021, C 113, p. 1) exige la démonstration d'un « *risque réel que l'opération ait des effets néfastes significatifs sur la concurrence* ».

Deuxièmement, à l'article 6, paragraphe 2, sous 2° du Projet de loi, toujours dans un souci de sécurité juridique, si le Conseil de l'Ordre comprend que cette disposition est inspirée du système en vigueur en Irlande, il estime qu'il serait préférable de ne pas utiliser comme point de départ du délai de 60 jours « *la date à laquelle l'Autorité a connaissance du fait que les parties à l'opération de concentration ont conclu un accord aux termes duquel, s'il est mis en oeuvre, la concentration aura lieu* ». En effet, la date de prise de connaissance, par l'Autorité, est difficilement prévisible pour les parties concernées et peut être source de contestations. Il serait donc préférable de supprimer cette disposition ou, alternativement, de plutôt faire référence à la « *date à laquelle l'Autorité informe les parties à l'opération de concentration qu'elle a pris connaissance du fait qu'elles ont conclu un accord aux termes duquel, s'il est mis en œuvre, la concentration aura lieu* ». En tout état de cause, la date de réalisation de la concentration (3°) pourra toujours servir de point de départ du délai de 60 jours pour l'Autorité, de sorte qu'un contrôle ex post est toujours possible et le risque que certaines opérations échappent à sa vigilance est très faible, voire inexistant.

Troisièmement, en Belgique, la procédure d'auto-saisine peut être ouverte sur la base d'une initiative de l'Autorité belge de la concurrence, mais aussi à la suite d'une plainte d'une personne physique ou morale ayant qualité pour agir, ainsi que sur demande ou injonction d'un ministre compétent, d'organismes publics exerçant une surveillance sur des secteurs économiques. Cela ne semble pas être une possibilité au Luxembourg sur la base du libellé actuel de l'article 6 du Projet de loi. Ces possibilités pourraient être mentionnées également, si le législateur luxembourgeois souhaite donner voix au chapitre à ces acteurs en vue d'une éventuelle auto-saisine par l'Autorité.

Quatrièmement, le Projet de loi prévoit que l'Autorité « *enjoint aux entreprises de procéder à la notification de l'opération de concentration dans le délai qu'elle leur indique et selon les modalités de l'article 3* ». Pour plus de sécurité juridique il serait opportun d'indiquer que l'Autorité doit prévoir un délai « *raisonnable* » qui devra être fixé en fonction de la complexité du dossier.

Cinquièmement, le libellé actuel de l'article 6 du Projet de loi ne mentionne pas non plus les possibilités dont disposent les conseillers de l'autorité de la concurrence chargés du traitement des dossiers pour recueillir des informations lorsqu'elle décide de s'autosaisir (contrairement à la disposition belge qui permet aux personnes chargées du traitement des dossiers de recueillir toutes les informations utiles). À cette fin, les auditeurs belges peuvent s'adresser aux entreprises, aux associations d'entreprises et aux personnes physiques pour recueillir les informations dont ils ont besoin pour décider de poursuivre ou non une affaire. Il serait utile que la loi luxembourgeoise prévoie également ces compétences de manière explicite ou, à tout le moins, renvoie aux dispositions procédurales du Projet de loi à cet égard.

Chapitre 3 : Procédure

Secret professionnel des avocats / Documents ou informations couverts par le secret professionnel des communications avocat – client

Le Conseil de l'Ordre propose de préciser dans le Projet de loi que les mesures de contrôle et d'inspection prévues aux articles 8 à 15 du Projet de loi devront à tout moment respecter le secret professionnel des avocats tel que consacré par l'article 35 de la loi sur la profession d'avocat et l'article 458 du Code pénal.

Par ailleurs, l'article 22 du Projet de loi concernant le droit d'accès au dossier prévoit que ne font pas partie du dossier « *les documents ou informations couverts par le secret des communications avocat-client* ». Il faut souscrire à la précision que ces documents et informations sont à exclure du dossier compte tenu de la protection du secret professionnel de l'avocat telle qu'elle résulte notamment de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative aux droits fondamentaux[5]. Il conviendra toutefois de clarifier qu'une éventuelle levée de confidentialité suite à une demande en ce sens par une partie visée par le rapport conformément à l'article 23, paragraphe 1, du Projet de loi ne pourra pas concerner de tels documents. Dans sa rédaction actuelle, la référence abstraite faite à l'article 22 en début de l'article 23, paragraphe 1, du Projet de loi pourrait prêter à confusion.

5 Voir arrêt CJUE du 8 décembre 2022, *Orde van Vlaamse Balies*, C-694/20, ECLI:EU:C:2022:963, point 27.

L'article 23, paragraphe 1, devrait faire référence spécifiquement à l'article 22, paragraphe 3, à cet égard.

Demandes d'octroi et de levée de la confidentialité

Le Projet de loi prévoit que toute personne intéressée peut demander soit l'octroi de la confidentialité pour les informations et documents qu'elle fournit à l'Autorité (articles 19 et 20), soit la levée d'une confidentialité octroyée (article 23). Il crée aussi un recours interne ouvert contre les décisions afférentes aux demandes susvisées.

Le Conseil de l'Ordre rappelle que le débat sur la question de savoir si l'Autorité est une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir juridictionnel semble avoir été épuisé au moment de l'introduction de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence par rapport au prédécesseur de l'Autorité, le Conseil de la concurrence. L'Autorité n'est pas dotée d'un pouvoir juridictionnel et lorsqu'elle met en oeuvre ses prérogatives, n'est pas à qualifier de « tribunal » au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (la « **CEDH** »)[6].

Il n'en reste pas moins que, à l'instar de la Commission quand elle exerce ses compétences en matière de droit de la concurrence, l'Autorité est tenue de respecter, au cours de la procédure administrative, les droits fondamentaux des entreprises concernées, dont le principe d'impartialité, qui relève du droit à une bonne administration[7].

Or, en matière de confidentialité, le Projet de loi prévoit que les mêmes personnes prennent des décisions tant sur une demande d'octroi de la confidentialité (articles 19/20), que sur une demande de levée de ladite confidentialité (article 23). Ainsi, un même membre de l'Autorité serait amené à rejuger ce qu'il a précédemment déjà jugé, ce qui crée un risque non-négligeable de défaut d'impartialité au moment de statuer sur la demande de levée de la confidentialité. Cette remarque est valable autant au niveau de la décision initiale qu'à celui du recours contre cette décision.

Par ailleurs, il existe plusieurs situations dans lesquelles une apparence de manque d'impartialité pourrait exister. D'une part, selon l'article 23 du Projet de loi, la levée de la confidentialité doit être demandée devant le conseiller instructeur. Or, selon l'article 15 de la Loi relative à la concurrence, le conseiller instructeur est nommé par le Président de l'Autorité, qui peut cependant aussi intervenir au moment de l'octroi de la confidentialité, selon les articles 19 et 20 du Projet de loi. En outre, le Président de l'Autorité est en charge de désigner le conseiller suppléant compétent pour connaitre du recours formé contre une décision d'octroi ou de levée de la confidentialité, ou de refus de l'un ou l'autre. Or, à nouveau, lorsque le Président exerce, en phase I, son pouvoir en matière de confidentialité, le fait qu'il puisse désigner le conseiller suppléant pour connaitre du recours contre sa propre décision, même en tenant compte de la réserve « *sans prendre connaissance des motifs du recours* », pourrait créer dans la perception des parties intéressées un doute légitime sur l'impartialité du conseiller suppléant.

Le Conseil de l'Ordre est donc d'avis qu'il serait opportun de modifier les articles 19, 20 et 23 du Projet de loi afin de mieux garantir l'impartialité objective[8] des personnes intervenant dans ces procédures en matière de confidentialité.

Par ailleurs, selon le Conseil de l'Ordre, il serait judicieux d'autoriser un recours juridictionnel externe contre les décisions prises en matière de confidentialité devant les juridictions administratives. À ce titre, il semble opportun de rappeler que ce fut la position adoptée par des intervenants à l'examen

---

6 Voir par exemple, CEDH (Plénière), 10 février 1983, *Albert et Le Compte*, n°7299-75 et 7496-76, par. 29, CEDH, 23 octobre 1995, *Gradinger c/ Autriche*, n°15963-90, et CEDH, 7 juin 2012, *Segame c/ France*, n°4837-06.

7 Voir arrêt CJUE, 1er février 2024, *Scania e.a./Commission*, C-251/22 P, ECLI:EU:C:2024:103, dans le cadre duquel la CJUE a rappelé (point 70) que le « *droit à une bonne administration, consacré à l'article 41 de la Charte [des droits fondamentaux de l'Union européenne], prévoit que toute personne a le droit, notamment, de voir ses affaires traitées impartialement par les institutions de l'Union européenne. Cette exigence d'impartialité recouvre, d'une part, l'impartialité subjective, en ce sens qu'aucun membre de l'institution concernée qui est en charge de l'affaire ne doit manifester de parti pris ou de préjugé personnel et, d'autre part, l'impartialité objective, en ce sens que cette institution doit offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (arrêt du 12 janvier 2023, HSBC Holdings e.a./Commission, C-883/19 P, EU:C:2023:11, point 77 et jurisprudence citée*) ».

8 Voir la jurisprudence citée en note de bas de page n°4 ci-dessus.

du Projet de loi n°7479 sur la concurrence, devenu la loi relative à la concurrence[9], et notamment du Conseil d'Etat dans son avis du 27 avril 2021[10].

En outre, en France, les décisions de l'Autorité de la concurrence en matière de « secret des affaires » font l'objet d'un recours juridictionnel devant le Président de la Cour d'appel de Paris, ainsi que d'un potentiel pourvoi en cassation[11]. De même, les décisions en matière de confidentialité prises dans les procédures de droit de la concurrence au niveau de l'Union par le conseiller-auditeur de la Commission peuvent être remises en cause devant le Tribunal de l'Union européenne[12].

Enfin, le Conseil de l'Ordre tient à relever encore que les délais de procédure prévus à l'article 20 pour contester la décision du conseiller instructeur de donner accès à des éléments confidentiels à la partie visée par le rapport ne paraît pas de nature à garantir efficacement les droits de la défense de la personne concernée. Cette dernière ne dispose que de 5 jours pour faire valoir ses observations suite à l'information par le conseiller instructeur de son intention de faire droit à la levée de la confidentialité. Par la suite, elle ne dispose que de 3 jours ouvrables pour saisir le Président de l'Autorité contre la décision du conseiller instructeur. Le Conseil de l'Ordre relève que ces délais paraissent anormalement courts pour permettre à la partie intéressée de faire valoir ses droits sur des données qui sont potentiellement couverts par le secret des affaires, voire par le secret professionnel de l'avocat.

Composition du Collège

S'agissant de la composition du Collège, l'article 16, paragraphe 6, du Projet de loi prévoit la présence du conseiller instructeur au délibéré pour les décisions prévues au paragraphe 1, sous 4°, 5° et 7° de cette disposition (décisions adoptées en phase I, décisions adoptées en phase II et décisions relatives à la réalisation d'engagements). Le conseiller instructeur peut présenter le dossier, mais n'a qu'une voix consultative.

S'il paraît nécessaire d'exclure la possibilité de voter pour le conseiller instructeur, la justification de la présence de celui-ci au délibéré ne manque pas de poser questions, notamment quant à l'impartialité objective du Collège. Selon le Projet de loi, seuls les cas de décisions impliquant une sanction (article 16, paragraphe 1, sous 3°) et celles relatives à l'imposition de mesures provisoires (article 16, paragraphe 1, sous 6°) excluraient la présence du conseiller instructeur, sous peine de nullité (article 16, paragraphe 7 du Projet de loi).

Le Conseil de l'Ordre n'est pas convaincu par cette distinction. Toutes les décisions de l'Autorité sont contraignantes quel que soit leur objet ou peuvent constituer le préalable à une mesure coercitive. Un tel dispositif portera atteinte à l'apparence d'impartialité de l'Autorité.

Droits des parties

Le Projet de loi prévoit à l'article 21 (paragraphes 7 et 8) que le conseiller instructeur fait part de ses objections par écrit aux parties notifiantes et aux autres parties intéressées. Le conseiller instructeur doit ainsi indiquer respectivement aux parties notifiantes et aux autres parties intéressées « *le délai dans lequel elles peuvent lui faire connaître leur point de vue par écrit* ».

Le Conseil de l'Ordre est d'avis que, pour plus de sécurité juridique, il serait opportun d'indiquer que le conseiller instructeur doit prévoir un délai « *raisonnable* » qui devra être fixé en fonction de la complexité du dossier.

---

9 Voir l'avis de Cour Supérieure de Justice du 8 novembre 2019 : « *il y a lieu de prévoir, compte tenu du fait que les décisions prises émanent d'une autorité administrative, un recours de pleine juridiction devant les juridictions administratives » ; idem*, l'avis du Tribunal d'arrondissement du 14 janvier 2020.

10 Voir l'avis du Conseil d'Etat du 27 avril 2021 dans lequel il s'oppose « *formellement aux chapitres III à V du Titre IV du projet de loi pour absence de recours juridictionnels conformes aux prescrits de l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 3, paragraphes 1er et 2, de la directive n° 2019/1.* »

11 Articles L. 463-4 et 464-8-1 du Code de commerce français, et R. 463-13 et suivants et 464-24-1 et suivants du même Code.

12 Voir, par exemple, arrêt CJUE, 14 mars 2017, Evonik Degussa GmbH/Commission, C-162/15 P, ECLI:EU:C:2017:205.

Chapitre 4 : Première phase d'analyse (phase I)

Critères d'examen et de décision

Quant à l'examen de la notification (article 24) et la prise de décision (article 27), force est de constater que le Projet de loi ne précise pas les critères sur la base desquels la concentration sera autorisée.

Il est vrai que l'article 28 du Projet de loi précise que l'Autorité, dans l'examen qu'elle mène au titre de l'article 27, paragraphe 1, procède à l'analyse au cas par cas du marché en se référant aux principes émis par la Commission, mais cette disposition ne concerne que l'impact d'éventuelles activités transfrontalières.

Par ailleurs, l'article 30 du Projet de loi spécifie que l'Autorité, lors de l'examen approfondi de la notification et de la situation subséquente doit mettre en balance les éventuelles restrictions à la concurrence et les progrès économiques apportés par l'opération sous analyse, mais cette disposition concerne la phase II uniquement.

À titre de comparaison, le Règlement sur les concentrations précise en son article 6, paragraphe 2, que la Commission déclare une concentration compatible avec le marché commun si elle « *ne soulève pas de doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché commun* ».

De surcroît, à l'article 2, paragraphe 1, du Règlement sur les concentrations « Appréciation des concentrations », il est indiqué que « *les concentrations visées par le présent règlement sont appréciées en fonction des objectifs du présent règlement et des dispositions qui suivent en vue d'établir si elles sont ou non compatibles avec le marché commun* » avant que ne soient développés les critères en cause aux paragraphes 1 à 5.

Le Conseil de l'Ordre considère donc que, à l'instar des paragraphes 1 à 5 de l'article 2 du Règlement sur les concentrations, le Projet de loi devrait énumérer les critères d'examen de la notification et de l'opération sous contrôle, dont notamment la structure des marchés en cause et la concurrence réelle ou potentielle existante et la position sur le marché des entreprises concernées (voir en ce sens, article 2, paragraphe 1, deuxième alinéa du Règlement sur les concentrations). En particulier, il devrait préciser que les concentrations qui n'entraveraient pas de manière significative une concurrence effective sur le marché luxembourgeois ou une partie substantielle de celui-ci, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante, doivent être autorisées tandis que celles qui l'entraveraient de manière significative doivent être interdites. À nouveau, il importe de souligner que, aux fins du contrôle national des concentrations, il est loisible à l'Etat luxembourgeois de définir ce qu'il entend par une entrave significative de la concurrence effective sur le marché luxembourgeois ou une partie substantielle de celui-ci.

Délai de décision

Il y aurait lieu d'encadrer davantage la faculté des parties de demander une suspension dudit délai dans la phase I afin d'éviter des suspensions dilatoires. En effet, il n'est pas clair sur quelle base une partie à la concentration pourrait demander la suspension ou si c'est une demande qui pourrait être faite une fois ou plusieurs fois le cas échéant (article 26, paragraphe 2). En première phase d'examen, outre le contexte d'engagements offerts (voir ci-dessous), le mécanisme de suspension n'est prévu dans le contexte du Règlement sur les concentrations (article 10, paragraphe 4) que pour des circonstances imputables à une des parties à la concentration qui contraindraient la Commission à demander des renseignements par voie de décision, ce qui retarde nécessairement le processus d'examen. Cette hypothèse est couverte à l'article 26, paragraphe 1, du Projet de loi.

Offre d'engagements dans la phase I

Le Conseil de l'Ordre note que le Projet de loi n'envisage pas la possibilité pour les parties de présenter des engagements afin de remédier à d'éventuels impacts négatifs escomptés d'une concentration sur la concurrence. Aucune explication n'est offerte à cet égard bien que cette faculté semble importante pour permettre aux parties à la concentration d'éviter, dans la mesure du possible, un examen de phase II. De toute évidence, l'offre d'engagements entraînerait nécessairement une suspension du délai dans la phase I, tel que prévu notamment à l'article 10, paragraphe 1, deuxième alinéa

du Règlement sur les concentrations. Il semblerait logique de prévoir expressément cette faculté dans le Projet de loi.

Uniformisation de la terminologie

Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il faudrait uniformiser le Projet de loi quant aux termes utilisés ou les définir le cas échéant. En effet, par exemple, le paragraphe 1 de l'article 26 se réfère à une demande introduite par « les parties ayant procédé à la notification » tandis que le paragraphe 2 indique que « les parties » peuvent demander la suspension. Il y aurait donc lieu de préciser quelles parties peuvent demander la suspension, à savoir s'il s'agit seulement des parties ayant procédé à la notification ou de toutes les entreprises parties à une concentration. Il s'agit d'une remarque qui vaut pour le Projet de loi de manière plus générale : une attention particulière devrait être portée à l'utilisation homogène et claire des termes « parties », « parties notifiantes », « parties à l'opération de concentration », « entreprises concernées », etc. Certes, quelques définitions sont données à l'article 21, paragraphe 5, du Projet de loi, mais elles ne semblent pas exhaustives et les termes y contenus ne semblent pas utilisés de manière homogène.

En tout état de cause, le terme « parties » semble trop abstrait dans ce contexte et il semble préférable de l'éviter.

Activités transfrontalières

Le Conseil de l'Ordre relève que référence doit désormais être faite à la Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence de l'Union (JO C/2024/1645), adoptée le 8 février 2024, et non plus à la communication de 1997.

Chapitre 5 : Deuxième phase d'analyse (phase II)

Les engagements

Compte tenu de l'impact procédural important de la présentation d'engagements par les parties (dont notamment le déclenchement d'un nouveau délai de 25 jours), le Conseil de l'Ordre considère qu'il conviendra de préciser la procédure et les délais pour la présentation et l'exécution d'engagements, par exemple dans le contexte d'un règlement grand-ducal (voir, au niveau du droit de l'Union, à titre de comparaison, la Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables (JO C/2008/267, p. 1-27)).

Uniformisation de la terminologie

Les mêmes observations que celles faites ci-avant concernant la phase I et l'article 26 s'appliquent à l'article 33 du Projet de loi. Au paragraphe 1, il est fait mention des « parties » qui peuvent demander au conseiller instructeur de suspendre les délais d'examen de l'opération de concentration tandis qu'au paragraphe suivant il est fait mention du fait que le délai d'examen peut être prolongé par le conseiller instructeur sous réserve de l'accord « des parties notifiantes ». En outre, par rapport à cette disposition, le Commentaire des articles se réfère uniquement et simplement « aux parties » en référence aux deux paragraphes. Il conviendrait donc de préciser quelles « parties ».

Le rapport

Le Conseil de l'Ordre estime qu'il convient de préciser ce que le rapport mentionné à l'article 34 du Projet de loi doit contenir. Selon les Commentaires des articles, celui-ci présente notamment, inspiré du point 311 des lignes directrices en matière de contrôle des concentrations de l'Autorité de la concurrence française, les parties, l'opération, les marchés pertinents, l'analyse concurrentielle de l'opération et, le cas échéant, ses gains d'efficacité économique et une analyse des engagements proposés par les parties notifiantes et des mesures correctives envisagées par l'Autorité. Comme il s'agit du document clé de la procédure, déterminant notamment l'accès au dossier (article 22), il faut clarifier ce qu'il contiendra, par voie de règlement grand-ducal ou, à tout le moins, par le biais de lignes directrices de l'Autorité.

L'audition

Ensuite, concernant l'éventuelle audition organisée par l'Autorité conformément à l'article 35 du Projet de loi, le Conseil de l'Ordre fait remarquer qu'il n'est pas clair qui seraient d'éventuels « témoins » à entendre. Il semblerait que l'article 21, paragraphe 5, du Projet de loi contient la liste des personnes éventuellement à entendre, même si l'Autorité peut encore appeler d'autres personnes physiques ou morales. Il semble aussi opportun de clarifier l'ordre dans lesquels les différentes parties seraient entendues, le passage en premier du conseiller instructeur ne semblant pas s'imposer dans ce contexte.

Critères de décision

Le Conseil de l'Ordre se réfère aux observations faites concernant la Phase I (articles 24 et 27 du Projet de loi) s'agissant de l'intérêt à préciser dans le Projet de loi les critères sur la base desquels une concentration est autorisée ou interdite.

Chapitre 9 : Pouvoir d'évocation

Principes

De manière générale, le Conseil de l'Ordre doute sérieusement de l'opportunité du choix d'inclure un mécanisme, tel que prévu à l'article 44 du Projet de loi, qui interpelle du point de vue de l'indépendance d'une autorité de régulation à l'égard du pouvoir politique. Il est d'autant plus étonnant de constater le possible ajout d'une telle troisième phase d'examen sans réelles garanties procédurales et posant de sérieuses questions de sécurité juridique dans un contexte ou l'introduction-même d'un régime de concentrations a longtemps fait débat puisqu'étant perçu comme un frein au développement de transactions de type fusion-acquisition au Luxembourg.

Le Commentaire des articles mentionne par rapport à l'article 44 du Projet de loi que celui-ci s'inspire de l'Article L.430-7-1 du Code de commerce français. Si ledit Commentaire souligne que ce pouvoir n'a pas vocation à faire l'objet d'une utilisation régulière, en mentionnant notamment le fait que l'article qui a inspiré le présent chapitre n'a fait l'objet que d'une seule utilisation dans le contexte français, il ne mentionne pas que cette utilisation fut liée à un contexte factuel très particulier et très commenté concernant l'affaire William Saurin.

Le Conseil de l'Ordre note que dans le contexte allemand, le ministre compétent jouit d'une large marge d'appréciation en ce qui concerne l'appréciation des critères d'octroi d'une autorisation (effets négatifs pour la concurrence compensés par des avantages pour l'économie dans son ensemble ou justification de la concentration par un intérêt public supérieur) par rapport à une concentration ayant fait l'objet d'une interdiction par le *Bundeskartellamt*. La décision est soumise à un contrôle juridictionnel portant sur des questions de fond et de procédure. En outre, avant qu'une autorisation puisse être accordée par le ministre, une procédure sophistiquée doit être suivie. En particulier, la Commission des monopoles, un groupe de réflexion sur la politique de concurrence indépendant mais parrainé par le gouvernement, doit émettre un avis public sur la question de l'intérêt public. Une audition publique doit ensuite être organisée.

En tout état de cause, le fait qu'un régime n'a vocation à être utilisé que dans des cas limités ne suffit pas à justifier sa mise en place, surtout s'il soulève des questions importantes, notamment au niveau de la protection des droits de la défense des parties en cause.

Procédure

Le Conseil de l'Ordre soumet que la question des droits des parties concernées doit se poser par rapport à la procédure décrite à l'article 45 du Projet de loi. Aucune précision n'est apportée quant aux droits procéduraux des parties concernées dans cette phase exceptionnelle de procédure. Quant à un éventuel droit de recours, si ce dernier n'est pas précisé, à tout le moins, il devrait pouvoir se faire selon les procédures normales de recours contre une décision ministérielle.

Délégué du gouvernement

L'article 46 permet à l'exécutif de bénéficier des pouvoirs de l'Autorité pour la préparation d'une éventuelle évocation. Celle-ci ne serait alors pas une phase complémentaire comme une phase d'appel, mais une décision préalablement préparée, qui viendrait immédiatement à la suite de la décision de

l'Autorité, si les conclusions de l'exécutif sur les bienfaits ou méfaits de l'opération s'avéraient contraires à celles de l'Autorité.

Selon le Conseil de l'Ordre, un tel mécanisme pourrait remettre en cause l'indépendance procédurale de l'Autorité, notamment lorsque celle-ci sera amenée à enquêter sur d'éventuels « champions nationaux ». En effet, la présence d'un délégué du gouvernement chargé de collecter des informations en anticipation d'une éventuelle évocation risque de restreindre les débats et argumentaires au sein de l'Autorité, de peur de voir sa décision renversée par le pouvoir d'évocation.

Chapitre 10°: Procédure dérogatoire en cas d'urgence

Les articles 47 et 48 du Projet de loi prévoient des procédures dérogatoires qui dans les situations d'urgence visées et lorsque certaines entités sont concernées, aboutissent à un dessaisissement de l'Autorité, notamment en cas de mesures d'intervention précoce, de redressement ou de résolution, ou autre cas d'urgence portant atteinte à la stabilité financière du Luxembourg si la concentration n'avait pas lieu.

L'éventualité d'un dessaisissement total de l'Autorité dans le cadre de la procédure dérogatoire pose la question des effets à long terme d'une telle opération. Il ne semble pas recommandé de dessaisir complètement l'Autorité de son pouvoir d'enquête et de contrôle sur la base de l'enclenchement d'une procédure dans laquelle elle n'a pas de pouvoir si les circonstances pouvant mener à un tel dessaisissement ne sont pas clairement délimitées.

Les procédures d'intervention précoce, de redressement et de résolution sont prévues, pour les entités couvertes par les articles 47 et 48 en cause, dans des lois sectorielles dans lesquelles l'Autorité n'a pas de pouvoirs définis, et dans lesquelles les considérations de préservation de la concurrence sont absentes. Dès lors, si le mécanisme est maintenu, il devrait à tout le moins prévoir spécifiquement l'association de l'Autorité à la procédure. Rappelons à cet égard notamment que les pouvoirs de la Commission en matière de concentrations ne sont pas diminués par le fait qu'une concentration s'opère dans un contexte de résolution bancaire[13].

Par ailleurs, le Projet de loi semble permettre le dessaisissement de l'Autorité dans d'autres cas que les mesures d'intervention précoce. De tels cas, qualifiés d'urgents, sont toutefois définis de manière abstraite (paragraphe 3 des articles 47 et 48), notamment par la nécessité « *de maintenir la stabilité financière du Luxembourg* ». Si le Conseil de l'Ordre est conscient de l'importance de cet autre intérêt public, spécialement pour un petit pays comme le Luxembourg qui tire plus de 30 % de son PIB du secteur financier et qui possède certaines industries financières parmi les plus importantes du monde dans leur domaine, une obligation circonstanciée de motivation devrait être imposée à la CSSF. Le Conseil de l'Ordre souligne que d'autres Etats ont opté pour une approche moins radicale. Par exemple, la Belgique a organisé un système de recommandation de dessaisissement de l'autorité prudentielle à l'autorité de la concurrence. Cette dernière ne peut garder le dossier que moyennant une décision motivée. Il est toutefois vrai que le secteur financier ne présente pas la même importance relative en Belgique qu'au Luxembourg. Le Projet de loi ne contient aucune précision quant à l'organisation de la procédure alternative devant la CSSF et aux considérations de fond à prendre en considération par celle-ci si ce n'est le maintien de la stabilité financière, ni quant aux droits des parties concernées dans le contexte d'une telle procédure, ce qui pose un problème supplémentaire de sécurité juridique pour des opérations de concentration concernant certains opérateurs du secteur financier (établissements de crédit, entreprises d'investissement et certaines entités gravitant autour de ces établissements et entreprises).

Luxembourg, le 1er aout 2024,

Pour le Conseil de l'Ordre
Pit RECKINGER
Bâtonnier

13 Voir, à titre d'exemple, la décision de la Commission du 8 août 2017 dans l'affaire Case M.8553 – BANCO SANTANDER/ BANCO POPULAR GROUP. Il y est indiqué notamment (points 6 et 7) que « *[f]ollowing the adoption of the resolution scheme, Santander acquired sole control over Popular. As a result, the entire business of Popular and its subsidiaries have been transferred to Santander as of 7 June 2017. Therefore, the Transaction constitutes a concentration within the meaning of Article 3(1)(b) of the Merger Regulation* ». La Commission a contrôlé l'effet de cette concentration sur la base des critères standards du Règlement relatif aux concentrations.

20250603_Avis_2

CONSEIL D'ÉTAT
==========
N° CE : 61.629
N° dossier parl. : 8296

Projet de loi

relative au contrôle des concentrations entre entreprises et portant modification de :
1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;
2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ;
3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances ;
4° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence

---

Avis du Conseil d'État
(3 juin 2025)

En vertu de l'arrêté du 23 août 2023 du Premier ministre, ministre d'État, le Conseil d'État a été saisi pour avis du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Économie.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière et d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une étude intitulée « Setting merger control thresholds in Luxembourg », d'un « check de durabilité – Nohaltegkeetscheck » ainsi que des textes coordonnés, par extraits, des lois qu'il s'agit de modifier.

Les avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs, de la Cour supérieure de justice, de la Chambre des salariés, de la Chambre des métiers, de la Chambre de commerce et de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'État en date, respectivement, des 19 octobre 2023, 15 novembre 2023, 23 novembre 2023, 24 novembre 2023, 27 mars 2024 et 19 septembre 2024.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen entend introduire au Grand-Duché de Luxembourg un contrôle national des opérations de concentration entre entreprises.

Il est proposé de confier le contrôle des concentrations à l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg instituée par la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Ce contrôle doit intervenir sur des opérations de concentration dont l'importance se situe en dessous des seuils d'application du mécanisme européen de contrôle des concentrations, tel qu'il résulte du règlement (CE)

n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, mais qui dépassent des seuils nationaux déterminés à l'article 1er, paragraphe 2, du projet de loi. Le Conseil d'État note d'emblée que le projet de loi ne comporte aucun autre critère de rattachement territorial que ceux du « chiffre total hors taxes réalisé au Luxembourg ». La future loi pourrait donc s'appliquer de façon extraterritoriale à une opération de concentration réalisée à l'étranger, mais qui concerne des entreprises réalisant, individuellement et collectivement, un chiffre d'affaires sur le territoire luxembourgeois dépassant les seuils visés. Le Conseil d'État doute que ceci soit l'intention des auteurs du texte et demande qu'il soit retravaillé sur ce point.

Le contrôle est normalement déclenché par une notification que doivent effectuer, selon les cas, les personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise ou « toutes les parties concernées ». À titre complémentaire, l'article 6 du projet de loi prévoit une possibilité d'étendre le contrôle même à des opérations de contrôle de moindre envergure lorsque celles-ci sont susceptibles d'avoir un effet restrictif sur la concurrence. Il ne semble en revanche pas prévu que l'Autorité de concurrence puisse s'autosaisir d'une opération de concentration dépassant les seuils nationaux déterminés à l'article 1er, paragraphe 2, du projet de loi, mais que les entreprises auraient omis de notifier. L'article 38, paragraphe 2, semble certes envisager « l'hypothèse où l'Autorité décide d'engager un examen approfondi au sens de l'article 27, paragraphe 1er, point 3°, d'une opération qui a déjà été réalisée », mais il résulte du commentaire que les auteurs envisagent l'hypothèse d'une auto-saisine selon l'article 6 (« Ce paragraphe est notamment nécessaire du fait de la possibilité d'auto-saisine donnée à l'Autorité qui lui permet d'intervenir, même lorsque l'opération ne faisait pas l'objet d'une obligation de notifier »). Le Conseil d'État se demande s'il ne faudrait pas compléter le dispositif par un mécanisme permettant à l'Autorité de s'auto-saisir de concentrations qui auraient dû être notifiées, mais ne l'ont pas été. À l'heure actuelle, face à des situations de ce type, le texte prévoit uniquement la possibilité de prononcer une sanction (article 18, paragraphe 2) ou celle de prendre des mesures provisoires (article 38, paragraphe 1er, point 1°).

Le Conseil d'État se doit de relever à cet endroit qu'il a rencontré des difficultés de lecture et de compréhension majeures en raison du fait que les auteurs emploient, au fil des articles, une multitude de notions qui apparaissent très proches les unes des autres, mais qui ne sont pas identiques. Ainsi, le dispositif enchaîne des références aux « parties concernées », « entreprises concernées », « parties intéressées » ou « personnes intéressées » sans qu'il soit possible de déterminer s'il s'agit, dans l'esprit des auteurs, de synonymes ou si des groupes de personnes distincts sont visés. Il en découle une difficulté réelle de compréhension du dispositif, renforcée encore par le fait que les auteurs visent parfois de manière plus globale les « entreprises » ou les « parties » sans qu'il soit clair s'il s'agit d'un des groupes visés précédemment ou si les auteurs entendent viser un ensemble de personnes plus large. Le groupe des « personnes intéressées » est, quant à lui, réduit par endroits lorsque les auteurs visent spécifiquement les « parties *directement* intéressées » (article 21, paragraphe 3) ou les « parties intéressées *qui ont été informées des objections retenues* » (article 22) sans qu'il soit au demeurant clair comment s'apprécie l'intérêt *direct* ou comment se décide

l'information sur les objections retenues de certaines parties intéressées. Les définitions figurant à l'article 21, paragraphe 5, du projet de loi ne sont que d'un secours limité alors que, d'une part, il n'est pas acquis qu'elles doivent s'appliquer à l'ensemble du dispositif et, d'autre part, elles n'apparaissent pas exhaustives. Le Conseil d'État invite les auteurs à revoir l'ensemble du dispositif pour le rendre cohérent.

Il se pose une problématique du même ordre du fait que les auteurs évoquent le plus souvent l'existence d'« objections » à l'opération de concentration, mais se réfèrent aussi parfois à des « griefs ». La cause de cette divergence semble résider dans le fait que les auteurs se sont parfois inspirés de sources européennes, qui parlent d'« objections », et parfois de sources françaises, qui préfèrent « griefs ». La difficulté pointée devrait être aisée à résoudre. Il en va de même de celle relative à la répétition de dispositifs pratiquement identiques résultant, semble-t-il, de la reprise successive d'une formulation du règlement européen, puis d'une formulation du Code de commerce français, lui-même étroitement inspiré du régime européen.

La loi en projet confère également des attributions au « ministre » sans cependant définir de quel ministre il s'agit. Il est nécessaire, ici, de définir le ministre compétent lors de la première occurrence du terme – actuellement à l'article 1er, paragraphe 7.

À l'examen du dispositif en projet, le Conseil d'État a encore été frappé par le fait que quasiment tous les articles du projet de loi à compter de l'article 8 prévoient l'intervention d'un « conseiller instructeur » alors qu'à l'article 7, la désignation d'un tel conseiller n'est prévue que dans trois hypothèses *a priori* assez circonscrites. Le Conseil d'État a l'impression, sans pouvoir le vérifier de manière exhaustive, qu'il sera difficile d'insérer les multiples interventions d'un conseiller instructeur prévues dans le texte de loi à la suite d'une des circonstances déclenchant sa nomination. Par exemple, l'article 7 prévoit en son point 3° la désignation d'un conseiller instructeur « en phase I, en cas d'éléments indiquant que l'entreprise ou l'association d'entreprises ne se soumet pas à une demande de renseignements faite en application de l'article 11 » alors qu'il résulte de la lecture dudit article 11 que les demandes de renseignements auxquelles il est fait référence sont formulées à l'initiative du conseiller instructeur, ce qui donne à penser que le conseiller instructeur doit être en place pour formuler une demande de renseignements avant que puisse apparaître une interrogation sur la volonté de l'entreprise de s'y soumettre. La référence à « la phase I » n'apporte pas de clarification, car selon les points 1° et 2° de l'article 7, la désignation d'un conseiller instructeur ne peut intervenir qu'à la fin de la phase I, si le président ou le vice-président décide d'engager un examen approfondi, également appelé « phase II » (article 27, paragraphe 1er, point 3°) ou si une formation collégiale de trois conseillers décide de révoquer une autorisation précédemment accordée (article 29). Le Conseil d'État invite les auteurs à revoir en profondeur le texte en projet à cet égard.

Le Conseil d'État a également constaté que le dispositif qui lui est soumis prévoit aux articles 8 à 12, 14, 17 et 24 l'intervention d'« enquêteurs » sans qu'il soit prévu de qui il s'agit et comment ces personnes sont désignées. Dans la mesure où la loi en projet institue une compétence et des procédures distinctes de celles que l'Autorité de concurrence tire de la loi précitée du

30 novembre 2022, il est nécessaire, pour que les enquêteurs puissent être opérationnels, d'introduire dans le présent dispositif un texte inspiré de l'article 19 de ladite loi.

Le Conseil d'État constate, d'une part, qu'aux articles 7, 16, 19, 20 et 26, paragraphes 1er et 3, les auteurs ont placé le président et le vice-président sur un pied d'égalité en prévoyant que l'un ou l'autre (« le président ou le vice-président ») peut adopter les décisions y prévues. D'autre part, aux articles 24, paragraphe 2, et 26, paragraphe 2, il est prévu que les enquêteurs ou les parties en cause peuvent s'adresser indifféremment à l'un ou à l'autre (« au président ou vice-président »). Dans ce contexte, le Conseil d'État se doit de relever que ces approches sont source d'insécurité juridique, de sorte qu'il sera amené à formuler des oppositions formelles à l'encontre des dispositions concernées à l'endroit de l'examen des articles. Afin de remédier à ces problématiques, la loi en projet est à compléter par une disposition générale énonçant dans quelles circonstances le vice-président remplace le président, à l'instar de l'article 14 de la loi précitée du 30 novembre 2022. Aux articles 24, paragraphe 2, et 26, paragraphe 2, il y aura lieu d'indiquer que les documents sont à adresser au président. En effet, les parties, et peut-être même les enquêteurs, ne peuvent pas savoir quand le président est empêché et s'adresser alors au vice-président.

Le Conseil d'État constate encore que le projet de loi juxtapose aux articles 27 et 35 des « décisions » et aux articles 37, 38 et 39 des « mesures provisoires » sans prévoir une articulation claire des unes avec les autres. Le Conseil d'État y reviendra aux articles 37 et 38.

Il est d'ores et déjà flagrant, au vu des considérations qui précèdent, que le texte sous examen ne satisfait globalement pas à l'exigence de sécurité juridique, principe auquel le juge constitutionnel attribue valeur constitutionnelle depuis son arrêt du 22 janvier 2021[1], de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'ensemble du dispositif en projet. Le Conseil d'État n'effectuera dès lors l'examen du texte qui lui est soumis que sous la réserve que l'ensemble du dispositif devra être revu au regard des considérations qui précèdent. Il avertit d'ores et déjà qu'il pourrait être amené à s'opposer ultérieurement à des dispositions déjà présentes dans le texte actuel, mais dont le caractère problématique n'est à l'heure actuelle pas apparent en raison des difficultés de compréhension qui ont été relevées plus haut.

Examen des articles

Chapitre 1er - Champ d'application et définition

Article 1er

Paragraphe 1er

[1] Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 00152 du 22 janvier 2021 (Mém. A - n° 72 du 28 janvier 2021).

À l'instar du Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, le Conseil d'État estime qu'il serait indiqué de compléter le paragraphe 1er de l'article 1er en y énonçant le ou les objectifs que poursuit le contrôle des concentrations que le projet de loi entend mettre en place.

Par conséquent, le Conseil d'État propose de reformuler la disposition sous examen comme suit :

> « L'autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg instituée par la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, ci-après « Autorité », opère un contrôle des concentrations entre les entreprises conformément aux dispositions de la présente loi qui vise à éviter qu'une concentration entre deux entreprises affecte négativement la concurrence sur le marché. »

Paragraphe 2

La rédaction du paragraphe sous examen pourrait être simplifiée comme suit :

> « (2) Sont soumises aux dispositions de la présente loi les opérations de concentration n'entrant pas dans le champ d'application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, pour lesquelles :
>
> a) le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé au Luxembourg par l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 60 millions d'euros ; et
>
> b) le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé individuellement au Luxembourg par au moins deux des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 15 millions d'euros. »

Il n'est en effet pas nécessaire d'annoncer, déjà à l'article sous avis, la possibilité dérogatoire que l'article 6 confère à l'Autorité de concurrence de se saisir d'opérations de concentration n'atteignant pas les seuils lorsqu'elle estime que l'opération de concentration peut avoir un effet restrictif sur la concurrence sur un marché de biens ou de services au Luxembourg, ou une partie de celui-ci.

Pour le surplus, le Conseil d'État rappelle son observation formulée dans les considérations générales du présent avis signalant que le dispositif sous examen ne comporte aucun critère de rattachement territorial autre que le chiffre d'affaires réalisé sur le territoire luxembourgeois.

Paragraphe 3

La disposition sous examen ne constitue pas une dérogation au champ d'application ordinaire de la loi, mais une extension de ce champ d'application aux opérations de concentration que la Commission européenne renvoie à l'Autorité de concurrence.

À l'instar de l'article L.430-2, paragraphe IV, du Code de commerce français, dont les auteurs se sont inspirés, il y a donc lieu d'omettre les termes « Par dérogation au paragraphe 2, ».

Paragraphe 4

À l'alinéa 3, les auteurs ont prévu qu'à l'égard des établissements de crédit et autres établissements financiers, seul le chiffre d'affaires réalisé avec « des clients et investisseurs finaux résidant ou établis au Luxembourg » est pris en compte. Le commentaire indique que « [p]ar client ou investisseur « finaux » il faut comprendre aussi bien des personnes physiques, consommateurs, que des personnes morales ou entreprises (« B2C » et « B2B ») ». Selon quel(s) critère(s), cependant, le caractère « final » du client doit-il être apprécié ? La prise en considération, à la fois, de la personne morale et de ses actionnaires soulève une difficulté. Plus particulièrement, dans le cas d'une société ayant son siège au Luxembourg (donc « établie au Luxembourg »), mais dont les bénéficiaires économiques ne résident pas au Luxembourg, lequel des deux aspects faut-il prendre en considération ?

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle sur le fondement de la sécurité juridique, de voir clarifiées les notions de « client final » et d'« investisseur final ».

Paragraphe 5

Tout en renvoyant aux observations figurant dans les considérations générales du présent avis, le Conseil d'État fait observer qu'à la première phrase, la définition de la notion d'« entreprises concernées » comme désignant celles qui « participent » à une opération de concentration telle que définie par l'article 2 n'apporte pas de véritable éclaircissement dans la mesure où la notion de « participation » n'est pas intrinsèquement plus précise que le fait d'être « concerné ».

Le Conseil d'État s'interroge sur la raison pour laquelle les auteurs limitent la portée de la définition des termes « entreprises concernées » à la seule question de la « détermination de la compétence » et sur la portée de cette limitation.

Au vu de ces interrogations, qui sont source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la première phrase de la disposition sous examen.

La seconde phrase, qui ne fait que réitérer la teneur du paragraphe 4, est à omettre pour être surabondante.

Paragraphe 6

Sans observation.

Paragraphe 7

La disposition sous examen charge « le ministre », non autrement spécifié, de vérifier à une date qui se situera trois ans après l'entrée en vigueur de la loi et « à tout moment qu'il l'estime utile » l'adéquation des seuils prévus au paragraphe 2, point 1°. Il y aurait lieu de désigner plus précisément le membre du Gouvernement visé, puis d'introduire la forme abrégée

« (ci-après « ministre ») » pour clarifier les références faites au ministre dans la suite du dispositif.

Mis à part ce point formel, en ce qui concerne la disposition selon laquelle le ministre peut « à tout moment qu'il l'estime utile » évaluer l'adéquation des seuils, le Conseil d'État relève qu'elle est superfétatoire en ce que le ministre compétent peut évidemment proposer à tout moment au Gouvernement de procéder à une révision de la loi. Le rappel, au second alinéa, que l'Autorité de concurrence peut toujours informer le ministre de l'opportunité d'adapter ces seuils est tout aussi inutile.

Quant à l'obligation de procéder à une réévaluation des seuils précisément trois ans après l'entrée en vigueur de la loi, il n'est pas indiqué sur quoi elle doit déboucher. Une telle disposition n'aurait de sens que si la Chambre des députés entend obliger le ministre à lui présenter un rapport[2], et encore faudrait-il savoir si un tel rapport ne devrait pas être présenté périodiquement (par exemple tous les trois ans) au lieu d'une seule fois.

En l'état, le paragraphe 7 peut donc être omis.

Article 2

Paragraphes 1er à 4

Les dispositions des paragraphes 1er à 4 de l'article sous examen, étroitement inspirées des articles 2 et 3 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004, ne donnent pas lieu à observation.

Paragraphe 5

Concernant le point 3° du paragraphe 5, le Conseil d'État relève la critique de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg sur le fait que les auteurs ont substitué à la référence « sociétés de participation financière visées à l'article 5, paragraphe 3, de la quatrième directive 78/660/ CEE du Conseil du 25 juillet 1978 […] », qui figure dans le texte du règlement (CE) n° 139/2004, une référence à la notion d'« entreprises de participation financière ».

La difficulté rencontrée par les auteurs semble avoir été que la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013[3], qui a abrogé et remplacé la directive 78/660/CEE, consacre désormais la terminologie d'« entreprises de participation financière ».

[2] Le Conseil d'État rappelle à toutes fins utiles l'article 92 de la Constitution qui s'oppose à ce que la loi rende obligatoire un rapport fait par un membre du Gouvernement au Gouvernement en conseil, car le législateur empiéterait alors sur l'organisation du Gouvernement (avis du Conseil d'État du 12 mars 2024 sur le projet de loi portant mise en œuvre du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne, doc. parl. n° 8325[2], page 6).

[3] Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil.

La reprise de cette terminologie dans le dispositif en projet pose toutefois un problème, car, en droit interne, c'est toujours la terminologie antérieure de « société de participation financière » qui prévaut à l'article 31, paragraphe 2, de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, non modifié sur ce point par la loi du 18 décembre 2015 qui a assuré la transposition en droit luxembourgeois de la directive 2013/34/UE[4].

Dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'État demande donc aux auteurs, sous peine d'opposition formelle, de viser les « sociétés de participation financière au sens de l'article 31, paragraphe 2, de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ».

La « restriction » que les droits de vote détenus ne doivent pas être utilisés pour « déterminer le comportement concurrentiel » de l'entreprise détenue apparaît comme redondante dans la mesure où les sociétés et entreprises de participation financière ont, par définition, pour « objet unique […] la prise de participations dans d'autres entreprises ainsi que la gestion et la mise en valeur de ces participations sans que ces sociétés s'immiscent directement ou indirectement dans la gestion de ces entreprises, sans préjudice des droits que les sociétés de participation financière détiennent en leur qualité d'actionnaires ou d'associés »[5], de sorte que toute immixtion dans la gestion leur est interdite.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 entend exclure du champ d'application de la loi les restructurations internes de groupes d'entreprises qui n'entraînent pas un changement du contrôle. Cette exclusion est également connue en droit européen, où elle figure au point 51 de la Communication juridictionnelle codifiée de la Commission européenne concernant le règlement européen n° 139/2004.

Le Conseil d'État fait observer que la notion de « groupe d'entreprises » fait l'objet de plusieurs définitions légales en droit interne, dont notamment celle qui figure à l'article 2, point 23°, de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et celle qui a été insérée à l'article 1er, paragraphe 3*ter*, de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

---

[4] Loi du 18 décembre 2015 modifiant, en vue de la transposition de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil : 1) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ; 2) le titre II de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises; 3) le titre II du livre Ier du Code de commerce.

[5] L'article 31, paragraphe 2, de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce. La définition de « entreprises de participation financière » à l'article 2, 15) de la directive 2013/34 diverge par l'omission des mots « ou d'associés ».

Dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'État demande aux auteurs, sous peine d'opposition formelle, d'insérer une définition de la notion de « groupe d'entreprises » dans le projet de loi sous examen, définition qui peut évidemment consister en la reprise d'une des définitions existantes.

Paragraphe 7

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle sur le fondement du principe de sécurité juridique, de préciser dans le dispositif quelles sont les « opérations » que la disposition légale entend viser. Si les auteurs entendent viser les « opérations de concentration », il suffira de compléter la disposition dans ce sens.

Par ailleurs, le paragraphe sous examen comporte une partie explicative, débutant par « étant donné », qui est à omettre pour n'avoir aucun contenu normatif. Les explications de cette nature sont à faire figurer au commentaire qui accompagne et explique le projet de loi.

Chapitre 2 - Notification

Article 3

Paragraphes 1er à 3

Le Conseil d'État relève qu'au paragraphe 3, l'obligation de notification incombe, selon les circonstances, « aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise » ou, en cas de fusion ou de création d'une nouvelle entreprise, à toutes les « parties concernées ».

Si cette terminologie reprise du dispositif français ne suscite pas de problème de compréhension à l'échelle de l'article sous examen, le Conseil d'État se doit de relever que la notion de « parties concernées », ne connaît qu'une seule autre occurrence dans le texte en projet, à l'article 22, où elle semble avoir une portée beaucoup plus générale.

Le paragraphe 7 et l'article 21 consacrent une notion de « partie notifiante » regroupant les personnes ayant effectué une notification conformément à l'article 3.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 évoque une possibilité de dépôt simplifié de la notification d'opérations de concentration « peu susceptibles de soulever des problèmes de concurrence ».

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 4 au motif de l'insécurité juridique. En effet, les cas d'application de la procédure de dépôt simplifiée ne résultent pas du dispositif soumis au Conseil d'État de la manière claire, accessible et prévisible requise par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Paragraphe 5

Au paragraphe 5, la loi en projet renvoie à un règlement grand-ducal pour arrêter les modalités de dépôt et le contenu des notifications, tant ordinaires que simplifiées.

Le Conseil d'État doit constater que le contenu des notifications est seulement encadré de manière indirecte par l'article 4, qui indique que parmi les informations qui seront publiées figurent « les noms des entreprises concernées et des groupes auxquels elles appartiennent » et un « résumé non confidentiel de l'opération de concentration fourni par les parties notifiantes ». Pour le surplus, le contenu de la notification est laissé à l'entière appréciation du pouvoir réglementaire, ce à quoi le Conseil d'État doit s'opposer formellement au motif que, dans une matière réservée à la loi, en l'occurrence l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie prévu par l'article 35 de la Constitution, le pouvoir réglementaire grand-ducal est soumis, aux termes de l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution, à l'existence d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elle est soumise. Ainsi, un renvoi au pouvoir réglementaire, sans aucune précision quant à la teneur des mesures à adopter par voie réglementaire, est contraire aux exigences constitutionnelles.

Les dispositions purement procédurales, telles les « modalités de dépôt » visées au texte sous examen, peuvent en revanche être reléguées au pouvoir réglementaire.

Paragraphe 6

Le paragraphe sous examen prévoit que l'Autorité de concurrence émet un accusé de réception lorsqu'une notification complète concernant une opération de concentration lui est faite. La dernière phrase du paragraphe 6 est à omettre, puisqu'en vertu de l'adage « *fraus omnia corrumpit* », un accusé de réception attestant du caractère complet de la notification obtenu par fraude est susceptible d'être révoqué à tout moment, étant donné qu'un avantage obtenu par fraude ne saurait créer des droits, ou acquérir un caractère définitif à l'égard du fraudeur[6].

Paragraphe 7

La disposition sous examen entend autoriser l'Autorité de concurrence à prélever, « en contrepartie de ses frais de fonctionnement », une taxe dont le montant sera fixé par règlement grand-ducal.

N'étant pas saisi du projet de règlement en question, le Conseil d'État n'est, à ce stade, pas en mesure d'apprécier comment le montant de la taxe sera arrêté. Il fait observer que l'articulation entre la disposition sous examen, qui prévoit un financement par une taxe à percevoir auprès des « parties notifiantes » et la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence,

[6] Cour administrative, arrêts du 16 juin 2011, n° 27975C et du 29 septembre 2011, n° 28377C.

dont l'article 6, paragraphe 6, prévoit que « l'Autorité bénéficie d'une dotation d'un montant à déterminer sur une base annuelle et à inscrire au budget de l'État » n'est pas claire.

Le Conseil d'État relève encore que la définition des « parties notifiantes » est redondante avec celle qui se trouve à l'article 21, paragraphe 5, point 1°. Étant donné que cette dernière est plus précise, il recommande de la reprendre à la disposition sous examen, tout en se limitant à viser à l'article 21, paragraphe 5, point 1°, « les parties notifiantes ».

Paragraphe 8

Sans observation.

Article 4

Sans observation.

Article 5

Paragraphe 1er

Sans observation.

Paragraphe 2

Le paragraphe sous examen accorde à l'Autorité de concurrence le pouvoir de déroger au sursis à la mise en œuvre des opérations de concentration résultant du paragraphe 1er, le cas échéant sans conditions. Ce pouvoir ne fait l'objet d'aucun encadrement de la part du législateur.

Le Conseil d'État rappelle que, dans les matières réservées à la loi, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limite pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration. Il y a partant lieu, sous peine d'opposition formelle, soit d'encadrer le pouvoir dérogatoire de l'Autorité de concurrence par des critères précis tout en omettant l'emploi du verbe « pouvoir » pour ce qui est des conditions et de l'accord des dérogations, soit de supprimer la disposition sous examen.

Paragraphes 3 et 4

Sans observation.

Article 6

Aux termes du paragraphe 1er, l'Autorité de concurrence peut s'auto-saisir d'opérations de concentration qui restent en dessous des seuils de l'article 1er, paragraphe 2, « lorsqu'elle estime que l'opération de concentration peut avoir un effet restrictif sur la concurrence sur un marché de biens ou de services au Luxembourg, ou une partie de celui-ci ». Si

l'Autorité de concurrence décide d'agir de la sorte, le paragraphe 3 prévoit qu'elle « enjoint aux entreprises de procéder à la notification de l'opération de concentration ».

Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé dans ses considérations générales, l'auto-saisine n'est pas prévue pour des opérations de concentration que les entreprises impliquées ont omis de notifier alors qu'elles en avaient l'obligation en vertu de l'article 3. Cette hypothèse semble être uniquement abordée à l'article 18, paragraphe 2, qui prévoit une possibilité de sanctionner les entreprises qui ont omis de notifier une concentration avant sa réalisation et à l'article 38, paragraphe 1er, qui traite des mesures provisoires qui peuvent être prises lorsqu'une concentration a déjà été réalisée.

Chapitre 3 – Procédure

Section 1 – Désignation du conseiller instructeur

Article 7

L'article sous examen énonce, *a priori* de manière limitative, les trois circonstances dans lesquelles le président de l'Autorité de concurrence ou son vice-président procède à la désignation d'un conseiller instructeur. En renvoyant à ses considérations générales pour ce qui est de la nécessité de compléter le projet de loi par une disposition énonçant les circonstances dans lesquelles le vice-président remplace le président, le Conseil d'État s'oppose formellement à la disposition sous examen au motif qu'elle est source d'insécurité juridique.

Le Conseil d'État se demande par ailleurs si cette disposition n'est pas trop restrictive au regard des très nombreuses dispositions en projet qui prévoient une intervention du conseiller instructeur. Il renvoie, dans ce contexte, également aux considérations générales.

Section 2 – Pouvoirs de l'Autorité

Articles 8 à 10

Les dispositions sous examen entendent conférer à l'Autorité de concurrence, agissant dans la sphère du contrôle des concentrations, des pouvoirs de contrôle et d'inspection calqués sur ceux dont elle dispose lorsqu'elle met en œuvre la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

Les auteurs ont cependant omis d'indiquer dans quelles circonstances et à quelles fins les conseillers instructeurs et les enquêteurs pourront user de ces pouvoirs lorsqu'ils mettront en œuvre la future loi.

Le Conseil d'État se demande si les pouvoirs de contrôle et d'inspection étendus, dont l'Autorité de concurrence doit jouir pour découvrir l'existence d'accords ou de pratiques concertées prohibées par la loi précitée du 30 novembre 2022, sont appropriés et conformes au principe de

proportionnalité lorsqu'on se place dans le cadre d'un contrôle des concentrations qui, du vœu même des auteurs, doit être réalisé sur le fondement de notifications à effectuer par les entreprises impliquées. Le Conseil d'État réserve dès lors sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'explications sur la nécessité des pouvoirs que les articles 8 à 10 entendent conférer aux conseillers instructeurs et enquêteurs de l'Autorité de concurrence.

Sous l'angle de la sécurité juridique, le Conseil d'État signale d'ores et déjà que s'il était démontré que des pouvoirs de contrôle et d'inspection comme ceux qui figurent aux articles 24 à 26 de la loi précitée du 30 novembre 2022 sont également nécessaires pour pouvoir mener à bien le contrôle des concentrations, il faudrait, sous peine d'opposition formelle, prévoir les circonstances dans lesquelles et les fins pour lesquelles ces pouvoirs pourront être mis en œuvre. À cet égard, le Conseil d'État rappelle que le procédé de législation par référence à un texte existant *mutatis mutandis*, tel qu'envisagé par les auteurs, est à écarter comme étant source d'insécurité juridique, du fait qu'il contraint le lecteur à trouver lui-même les aspects des dispositions qui doivent être adaptés pour que celles-ci soient comprises correctement.

Enfin, le Conseil d'État relève, en renvoyant aux considérations générales, que les articles sous examen font intervenir des « enquêteurs » sans que la loi en projet indique qui sont ces personnes et comment elles sont désignées. Cette incongruité, qui est source d'insécurité juridique, oblige également le Conseil d'État à s'opposer formellement aux articles 8 à 10 du projet de loi.

Article 11

La disposition sous examen est inspirée de l'article 27 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence. Toutefois, le pouvoir de réclamer des renseignements est ici étendu du conseiller instructeur aux enquêteurs et il s'applique, au-delà de leurs missions propres, à l'ensemble des missions que la loi en projet assigne à l'Autorité de concurrence.

Le Conseil d'État, renvoyant sur ce point aux considérations générales, doit s'opposer formellement à la disposition sous examen au motif que la loi en projet n'indique pas qui sont les « enquêteurs », ce qui est source d'insécurité juridique.

Article 12

La référence aux « parties impliquées », unique dans le dispositif sous examen, est à remplacer, sous peine d'opposition formelle sur le fondement de l'insécurité juridique, par une notion dont les contours devront être clairement délimités. Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales.

Article 13

Sans observation.

Article 14

La disposition sous examen élargit considérablement, si on la compare à l'article 29 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, le droit des conseillers instructeurs et enquêteurs de demander et d'obtenir des documents et des informations de la part d'autres administrations. Le Conseil d'État note d'ailleurs que l'article 52, point 8, du projet de loi propose de modifier l'article 29 de la loi précitée du 30 novembre 2022 pour lui donner une teneur étroitement inspirée du présent dispositif.

Les auteurs ne justifient l'évolution qu'ils proposent que par le souci d'une « utilisation efficace de cet outil », sans apporter d'autre explication.

Le Conseil d'État, renvoyant sur ce point aux considérations générales, doit s'opposer formellement aux l'alinéas 1er et 4 au motif que la loi en projet n'indique pas qui sont les « enquêteurs », ce qui est source d'insécurité juridique.

Sous cette réserve, le Conseil d'État demande que l'alinéa 1er soit complété par une référence au secret fiscal. En effet, l'alinéa 3 se réfère spécifiquement à ce secret :

> « […] sans que l'obligation légale de secret professionnel de ces derniers ou le secret fiscal au sens du paragraphe 22 de la loi générale des impôts, le cas échéant, puisse leur être opposé ».

L'alinéa 2 soustrait au champ d'application de l'alinéa 1er les informations que les administrations fiscales ont obtenues de la part d'autorités fiscales étrangères en vertu d'une coopération internationale et celles provenant des autorités judiciaires en vertu de l'article 16 de la loi modifiée du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération inter-administrative et judiciaire.

L'alinéa 3 entend sanctionner la divulgation d'informations couvertes par le secret fiscal en-dehors de l'exercice des missions de l'Autorité. Le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi seules les informations couvertes par le secret fiscal sont visées. La divulgation non autorisée peut en effet tout autant concerner des informations couvertes par d'autres secrets professionnels. Le Conseil d'État se demande ensuite pour quelle raison la sanction s'applique uniquement si l'information divulguée est déjà couverte par un secret dans le chef de celui qui doit répondre à l'Autorité. Le Conseil d'État estime au contraire que la sanction devrait s'appliquer pour toute divulgation – interdite d'ailleurs par l'alinéa 4 – d'informations opérée en-dehors du cadre de la loi. Dans cette logique, il propose d'inverser les alinéas 3 et 4 et de les reformuler comme suit :

> « Les documents et éléments d'information obtenus suivant l'alinéa 1er ne peuvent être utilisés qu'aux fins pour lesquelles ils ont été communiqués aux conseillers instructeurs et enquêteurs, qui doivent être en mesure d'assurer qu'aucun autre usage n'en sera fait.
>
> Toute révélation d'informations, qui ont été obtenues par l'Autorité dans le cadre de l'exercice de sa mission et dévoilées par la suite en dehors de l'exercice de sa mission, est sanctionnée conformément à l'article 458 du Code pénal ou, s'il s'agit

d'informations couvertes par le secret fiscal, conformément au paragraphe 412 de la loi générale des impôts. »

Le Conseil d'État rappelle que la notion d'« enquêteur » de l'alinéa 4 (repris sans changement comme alinéa 3 de la proposition de texte) devra être définie, sous peine d'une opposition formelle précédemment formulée.

Article 15

L'article sous examen confère au conseiller instructeur la prérogative de convoquer toute personne susceptible de détenir des informations pertinentes pour l'application de la loi. Si cette personne ne donne pas suite à la convocation, elle risque de se voir imposer une astreinte pouvant atteindre, par jour de retard, 5 pour cent de son chiffre d'affaires journalier mondial moyen (article 17) ou une amende pouvant aller jusqu'à 1 pour cent du chiffre d'affaires mondial total du dernier exercice social clos (article 18).

Le Conseil d'État constate que la disposition sous examen, bien qu'alignée sur l'article 30 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, est bien moins cadrée que celle-ci. Alors que la loi précitée du 30 novembre 2022 vise clairement, au moyen d'un renvoi aux articles 4 et 5, l'audition de personnes susceptibles de détenir des informations sur une entente ou un abus de position dominante, la loi en projet permet au conseiller instructeur de convoquer des personnes susceptibles de détenir des « informations pertinentes pour l'application de la loi ».

Le Conseil d'État estime qu'un pouvoir d'audition aussi étendu se heurte au principe de proportionnalité. Il réserve dès lors sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'explications sur la nécessité du pouvoir que l'article 15 entend conférer aux conseillers instructeurs.

Article 16

Paragraphes 1er à 5

En renvoyant à ses considérations générales pour ce qui est de la nécessité de compléter le projet de loi par une disposition énonçant les circonstances dans lesquelles le vice-président remplace le président, le Conseil d'État s'oppose formellement aux paragraphes 1er à 3, au motif qu'ils sont source d'insécurité juridique.

Le paragraphe 4 prévoit la publication des décisions de l'Autorité sur son site internet avec uniquement des omissions destinées à éviter la divulgation de secrets d'affaires et d'autres informations confidentielles. À première vue, cette disposition semble en contradiction avec les paragraphes 4 de l'article 27 et 6 de l'article 35 qui prévoient que l'Autorité ne publie que « le sens » de certaines de ces décisions. Le Conseil d'État comprend cependant, à la lecture du commentaire de ces deux articles, qu'il s'agit de publications successives, puisque les auteurs évoquent dans un premier temps la publication d'un « communiqué indiquant la teneur de [l]a décision » suivie de la mise en ligne d'une « version non-confidentielle » dont l'élaboration prend évidemment un certain temps.

Les dispositions sous examen ne donnent pas lieu à observation pour le surplus.

Paragraphe 6

Au paragraphe 6, la formulation selon laquelle « le conseiller instructeur peut présenter le dossier à la formation collégiale » jette un doute sur la question de savoir si la décision quant à l'assistance du conseiller instructeur appartient à la formation collégiale ou au conseiller instructeur. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, aux auteurs de préciser ce point.

Paragraphe 7

Sans observation.

Section 3 – Astreintes, amendes et sanctions

Articles 17 et 18

Sans observation.

Section 4 – Traitement confidentiel

Articles 19 et 20

En renvoyant à ses considérations générales pour ce qui est de la nécessité de compléter le projet de loi par une disposition énonçant les circonstances dans lesquelles le vice-président remplace le président, le Conseil d'État s'oppose formellement aux articles 19, paragraphe 1er, et 20, paragraphes 1er et 2, au motif qu'ils sont source d'insécurité juridique.

Les articles sous examen ne donnent pas lieu à observation pour le surplus.

Section 5 – Droits des parties

Article 21

À l'article 21 du projet de loi, les auteurs ont tenté de formuler une disposition légale unique prévoyant les droits procéduraux des parties impliquées à différents stades de la procédure. Le résultat de cet effort se présente comme un texte de loi complexe et en partie redondant.

Le Conseil d'État constate que les auteurs évoquent successivement un droit « de faire connaître [son] point de vue » (paragraphes 1er et 2), un droit de « faire valoir [ses] observations » (paragraphe 3), un droit d'être « entendu » (paragraphes 4 et 5), une « audition conformément aux paragraphes 1er et 3 », étant rappelé que ces paragraphes prévoient un droit « de faire connaître [son] point de vue » et de « faire valoir [ses] observations », sans précision quant à la forme (paragraphe 6), un « droit de

faire connaître [son] point de vue par écrit » (paragraphes 7 et 8), une « audition », sans autre précision, (paragraphes 10 et 11) ou « l'occasion de […] faire connaître leur point de vue verbalement lors d'un entretien » (paragraphes 11 et 12).

Le changement constant des modalités d'exercice du droit d'être entendu au fil des paragraphes rend impossible la compréhension du déroulé procédural que les auteurs entendent mettre en place. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à l'article 21 dans son ensemble pour insécurité juridique. Il procédera néanmoins à un examen subsidiaire du dispositif pour pointer certaines autres problématiques.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que la Cour administrative, appliquant la réglementation sur la procédure administrative non contentieuse, exige, depuis un arrêt du 3 mai 2022, que l'administration « rende spécialement attentif l'administré concerné de sa possibilité de demander d'être entendu en personne, à condition de le faire dans ledit délai imparti »[7]. La Cour fonde cette exigence prétorienne, d'une part, sur le constat que la loi habilitante du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse avait voulu « assurer le respect des droits de la défense de l'administré en aménageant dans la mesure la plus large possible la participation de l'administré à la prise de la décision administrative », consacrant ainsi « le droit de l'administré d'être entendu („Recht auf Gehör") », et, d'autre part, sur les exigences de l'État de droit, consacré comme principe constitutionnel par la Cour constitutionnelle[8].

Paragraphe 1er

Le paragraphe 1er consacre le principe que les « personnes physiques, entreprises et associations d'entreprises intéressées » ont « le droit de faire connaître leur point de vue au sujet des objections retenues à leur encontre » avant toute prise de décision sur les fondements, notamment, des articles 5, paragraphe 2, 17, 18, 29, paragraphe 1er, 35, paragraphe 1er, points 2° et 3°, 36, 37, 38 et 39 du projet de loi.

Dans la mesure où l'énumération des décisions visées est seulement exemplative (« dont celles »), toute décision de l'Autorité de concurrence, à l'exception de celles visées au paragraphe 2, doit ainsi être précédée d'une audition.

---

[7] « Les dispositions de l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 ne se trouvent pas utilement respectées par l'indication faite par une administration à un administré qu'il avait la possibilité de présenter ses observations dans un délai imparti à condition qu'il soit au moins de 8 jours, ni encore en adjoignant un renvoi à l'article 9 en question […], mais que, de manière impérative […] il aurait fallu que l'administration rende spécialement attentif l'administré concerné de sa possibilité de demander d'être entendu en personne, à condition de le faire dans ledit délai imparti, tel que ce droit se trouve précisément consacré par l'article 9 *in fine* en question » (Cour adm., 5 mai 2022 (46817C)).

[8] « Il est imparti au juge administratif de créer l'équilibre indispensable à un vivre en commun aussi adéquat que possible compte tenu des exigences d'un État de droit, conformément au principe fondamental afférent consacré par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 28 mai 2019 (n° 146 du registre), compte tenu de l'évolution de l'action administrative au fil des décennies passées et de la modernisation des relations entre administration et administrés, ne fût-ce qu'en raison des progrès d'ordre technique tous azimuts intervenus depuis l'entrée en vigueur de la procédure administrative non contentieuse en 1979 » (Cour adm., 5 mai 2022 (46817C)).

Étant donné que les objections ne visent pas des personnes physiques ou morales, mais une opération de concentration, la formulation « objections retenues à leur encontre » est à remplacer par les termes « objections susceptibles d'être retenues à l'encontre d'opérations de concentration ». Dans le cas de décisions prononçant des astreintes ou des amendes, il serait également indiqué de prévoir que les personnes entendues pourront s'exprimer sur le montant de l'astreinte ou de l'amende.

Paragraphes 2 et 3

Sans observation.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 ouvre la possibilité, pour l'autorité, d'entendre des personnes autres que les personnes physiques ou morales « intéressées ».

La seconde phrase du paragraphe sous examen, qui consacre un droit d'être entendu dans le chef de personnes physiques ou morales « justifiant d'un intérêt suffisant » et qui ont demandé à être entendues, fait double emploi avec le point 3° du paragraphe 5. Le Conseil d'État en propose la suppression.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 étend le champ d'application *ratione personae* du droit d'être entendu (1) aux « parties notifiantes », c'est-à-dire celles qui ont déposé une notification conformément à l'article 3, (2) aux « parties intéressées », à savoir les parties au projet de concentration autres que les parties notifiantes, (3) aux « tiers », notion qui couvre toute personne justifiant d'un intérêt suffisant, notamment les clients, fournisseurs et concurrents, les membres des organes d'administration ou de direction des entreprises concernées, les représentants reconnus des travailleurs de ces entreprises et, à certaines conditions, les associations de consommateurs et (4) aux « parties » à l'égard desquelles l'Autorité envisage de prononcer une amende, une sanction ou une astreinte.

Au premier abord, l'extension du champ d'application aux « tiers » est quelque peu incongrue dès lors qu'aux termes du paragraphe 1er, l'audition est censée donner aux personnes concernées « l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des objections retenues à leur encontre ». La reformulation proposée par le Conseil d'État à l'endroit du paragraphe 1er remédie à cette problématique.

La définition des « parties notifiantes » à cet endroit est redondante avec la définition de cette même notion à l'article 3, paragraphe 7.

Le paragraphe sous examen ne donne pas lieu à observation pour le surplus.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est redondant par rapport au paragraphe 1er, qui vise déjà « toute décision » et inclut les bases légales visées au paragraphe 6. La référence aux « parties » sans autre précision est par ailleurs source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État demande l'omission du paragraphe sous examen sous peine d'opposition formelle. Le Conseil d'État renvoie aux considérations générales pour le surplus.

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 font intervenir le conseiller instructeur. Leur champ d'application semble donc restreint aux trois circonstances spécifiques dans lesquelles l'article 7 du projet de loi prévoit la désignation d'un tel conseiller instructeur, dont la plus importante est la poursuite d'un examen approfondi de l'opération de concentration conformément au chapitre 5.

Au paragraphe 8, il est nécessaire, sous peine d'une opposition formelle sur le fondement de la sécurité juridique, de clarifier la notion d'« objections retenues ». Dès lors que l'audition des autres parties intéressées doit, au vœu du paragraphe 3, avoir lieu préalablement à la prise de décision, par quel mécanisme des objections peuvent-elles être « retenues » (ou écartées) ?

Paragraphe 9

Sans observation.

Paragraphe 10

Le principe d'une audition des personnes à l'égard desquelles l'Autorité de concurrence se propose de prononcer une sanction, une amende ou une astreinte figure déjà au point 4° du paragraphe 5 et n'a donc pas besoin d'être réitéré.

Le Conseil d'État doit par ailleurs formuler une opposition formelle à l'encontre de la seconde phrase, au motif qu'elle est source d'insécurité juridique. En effet, le paragraphe 10 prévoit une « audition », mais la seconde phrase renvoie pour la procédure au paragraphe 7, qui prévoit une prise de position par écrit.

Paragraphes 11 et 12

Le paragraphe 11 prévoit que l'Autorité de concurrence auditionne les parties avant de prendre une décision en vertu des articles 18, paragraphe 3, 29, paragraphe 1er, 35, paragraphe 1er, points 2° et 3°, 36 et 38, paragraphe 1er, « lorsque ces parties en ont fait la demande dans leurs observations écrites ». Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition en raison de sa contrariété avec le paragraphe 6, qui prévoit inconditionnellement une « audition des parties conformément aux paragraphes 1er et 3 » lors des mêmes prises de décision.

Pour les aspects procéduraux, les auteurs renvoient aux articles 40 et 30 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence. Or, ces procédures ne peuvent pas être transposées dans la présente loi en projet sans des adaptations considérables. À cet égard, le Conseil d'État rappelle que le procédé de législation par référence à un texte existant « *mutatis mutandis* », tel qu'envisagé par les auteurs, est à écarter comme étant source d'insécurité juridique, du fait qu'il contraint le lecteur à trouver lui-même les aspects des dispositions qui doivent être adaptés pour qu'elles soient comprises correctement. Le Conseil d'État estime que la disposition sous avis ne répond pas aux exigences de clarté, d'accessibilité et de prévisibilité requises par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en vue de garantir la sécurité juridique[9]. Il doit dès lors s'opposer formellement pour contrariété au principe de sécurité juridique aux paragraphes 11 et 12 de l'article sous examen[10].

Le Conseil d'État se demande aussi comment les délais imposés à l'article 40 de la loi précitée du 30 novembre 2022 (« Cette audition a lieu au plus tôt deux mois après la notification aux parties de la communication des griefs ») peuvent être conciliés avec les délais de décision visés aux articles 25 et 31.

Article 22

L'article sous examen institue un droit d'accès au dossier aux « parties destinataires du rapport qui leur est adressé conformément à l'article 34 ». Le Conseil d'État ignore qui sont les « parties » auxquelles le rapport est adressé. L'article 34 se borne en effet d'indiquer que « le conseiller instructeur notifie aux parties le rapport », n'apportant ainsi aucun éclaircissement supplémentaire quant à l'identité de ces parties. Le commentaire n'est pas plus clair.

Étant donné qu'il est impossible de déterminer le cercle des personnes ayant légalement le droit d'accéder au dossier à la base du rapport, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen au motif de l'insécurité juridique. Il renvoie pour le surplus à ses considérations générales.

Le Conseil d'État relève qu'aux termes de l'article 34, « le conseiller instructeur notifie aux parties le rapport ainsi que les documents sur lesquels il s'est fondé ». L'intérêt de la consultation du dossier sera donc, *a priori* et s'il n'y a pas eu d'ajout de nouvelles pièces (voir le paragraphe 5), de découvrir s'il contient des documents écartés par l'instructeur.

D'après l'alinéa 2 du paragraphe 1er, les personnes qui se sont vu notifier les objections (ceci, si la compréhension du Conseil d'État est correcte, conformément à l'article 21, paragraphe 8) peuvent demander de pouvoir consulter le dossier « dans la mesure où cela leur est nécessaire pour présenter leurs observations ». Le Conseil d'État se demande comment le

[9] Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 00152 du 22 janvier 2021 (Mém. A - n° 72 du 28 janvier 2021).
[10] Avis du Conseil d'État (n° CE 60.512) du 22 juin 2021, sur le projet de loi modifiant la loi du 16 mai 2019 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession (doc. parl. n° 7750[6]), p. 6.

conseiller rapporteur pourra apprécier si cette condition est remplie. Il estime aussi que le délai dont ces parties disposent pour présenter leurs observations devrait être suspendu pendant le temps d'instruction de la demande d'accès au dossier par le conseiller instructeur.

Article 23

Le Conseil d'État renvoie à son avis complémentaire n° 61.648 du 4 février 2025[11] et doit, par analogie, sur la base de l'absence d'un recours effectif, s'opposer formellement au paragraphe 5, alinéa 2, seconde phrase, qui prévoit que la décision du conseiller suppléant n'est susceptible d'aucun recours. L'opposition formelle pourra être levée moyennant l'omission de la phrase en question, ce qui ouvrira, si le législateur ne prévoit pas un recours *ad hoc*, la voie à un recours en annulation devant le Tribunal administratif.

Chapitre 4 – Première phase d'analyse (phase I)

Article 24

Le paragraphe 1er est à omettre pour être dénué de valeur normative.

Au paragraphe 2, la référence au vice-président est à omettre sous peine d'opposition formelle au motif qu'elle est source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État renvoie à cet égard à ses considérations générales.

Article 25

La disposition sous examen prévoit une prise de décision de l'Autorité de concurrence dans un délai de vingt-cinq jours ouvrables à compter de la date de réception de la notification complète visée à l'article 3. Le Conseil d'État rappelle que sont ouvrables tous les jours du calendrier à l'exception du dimanche et des jours fériés légaux. Étant donné que les auteurs se sont inspirés de l'article L.430-5 du Code de commerce français et que celui-ci vise « vingt-cinq jours ouvrés », le Conseil d'État propose de remplacer le terme « ouvrables » par le terme « ouvrés ».

Si l'Autorité de concurrence ne prend pas de décision dans le délai, l'opération de concentration notifiée est réputée autorisée en application de l'article 27, paragraphe 2.

Le Conseil comprend que, dans le cas d'une auto-saisine de l'Autorité de concurrence, le délai de vingt-cinq jours commence à courir au moment où les entreprises concernées donnent suite à l'injonction qui leur est donnée sur le fondement de l'article 6, paragraphe 3, de « procéder à la notification de l'opération de concentration dans le délai qu'elle leur indique et selon les modalités de l'article 3 » ou, en cas de défaut d'y donner suite, au dernier jour du délai indiqué par l'Autorité dans son injonction (article 6, paragraphe 4).

[11] Avis complémentaire du Conseil d'État n° 61.648 du 4 février 2025 relatif au projet de loi portant mise en œuvre du règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques) et portant modification de : 1° la loi modifiée du 14 août 2000 sur le commerce électronique 2° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence (doc. parl. n° 8309[16]).

Dans l'hypothèse visée à l'article 1er, paragraphe 3, d'un renvoi d'une opération de concentration par la Commission européenne à l'Autorité de concurrence, il résulte de l'article 3, paragraphe 8, que le renvoi à l'Autorité de concurrence, selon les modalités du règlement (CE) n° 139/2004, vaut notification.

Article 26

En renvoyant à ses considérations générales pour ce qui est de la nécessité de compléter le projet de loi par une disposition énonçant les circonstances dans lesquelles le vice-président remplace le président, le Conseil d'État s'oppose formellement aux paragraphes 1er à 3 au motif qu'ils sont source d'insécurité juridique.

Au paragraphe 2, la référence au vice-président est à omettre sous peine d'opposition formelle, au motif qu'elle est source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État renvoie dans ce contexte également à ses considérations générales.

Dès lors que les auteurs ont défini la notion de « parties notifiantes » aux articles 3 et 21, il n'y a pas lieu d'évoquer les « parties ayant procédé à la notification » au paragraphe 1er.

La disposition n'appelle pas d'observation pour le surplus.

Article 27

Paragraphe 1er

Il résulte du paragraphe 1er qu'à l'issue de la première phase d'analyse, l'autorité de concurrence est susceptible de décider 1° que l'opération analysée ne relève pas du champ d'application de la loi, 2° d'autoriser l'opération ou 3° de procéder à une analyse plus approfondie.

Il résulte de l'article 16, paragraphe 3, que ces décisions sont prises par le président ou le vice-président. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales pour ce qui est de la nécessité de compléter le projet de loi par une disposition énonçant les circonstances dans lesquelles le vice-président remplace le président.

Dans un souci de lisibilité du texte, le Conseil d'État suggère aux auteurs de commencer la première phrase comme suit : « À l'issue de la première phase d'analyse, l'Autorité peut : ».

Selon l'article 7, la décision d'engager un examen plus approfondi de l'opération entraîne la désignation d'un conseiller instructeur. Cette désignation est également opérée par le président ou le vice-président.

L'alinéa 2 du paragraphe 1er, empruntée au droit européen, signifie, selon la compréhension du Conseil d'État, que l'autorisation de procéder à l'opération de concentration rend légitimes les restrictions à la concurrence

qui sont directement liées et nécessaires à la réalisation de l'opération de concentration[12].

Paragraphe 2

La disposition sous examen met en œuvre le principe « silence vaut accord » en disposant que si l'Autorité de concurrence ne prend aucune décision dans le délai lui imparti, « l'opération de concentration est réputée avoir fait l'objet d'une décision d'autorisation le jour ouvrable où le délai a expiré ».

La construction de cette disposition semble inspirée de l'article L.430-7, paragraphe V, du Code de commerce français, disposition qui prévoit cependant, à la suite du délai dont dispose l'Autorité de concurrence française, un deuxième délai durant lequel une intervention du ministre de l'Économie français est possible. Étant donné que ce second délai n'existe pas dans la disposition en projet, il n'est pas nécessaire de déterminer une deuxième fois le moment où la décision tacite est réputée intervenir et il suffit donc d'écrire :

> « Si aucune des décisions prévues au paragraphe 1er n'a été prise dans le délai mentionné à l'article 25, éventuellement prolongé en application de l'article 26, l'opération de concentration est réputée avoir fait l'objet d'une décision d'autorisation. »

La référence au « jour ouvrable où le délai a expiré » n'est par ailleurs pas heureuse, car selon l'article 5 de la Convention de Bâle sur la computation des délais du 16 mai 1972, qui s'applique en matière administrative, les délais expirant un samedi sont reportés au lundi, et ce nonobstant le fait que le samedi est un jour ouvrable. Le Conseil d'État recommande de s'en tenir aux règles de droit commun en matière de computation des délais.

Paragraphe 3

La disposition sous examen prévoit que la notification des décisions aux « auteurs de la notification » déclenche un délai de quinze jours durant lequel « les entreprises concernées » peuvent indiquer à l'Autorité de concurrence les éventuelles mentions qui, selon elles, relèvent de leur secret des affaires.

Le Conseil d'État note d'emblée qu'il s'agit de la première occurrence de la notion d'« auteurs de la notification ». Le Conseil d'État présume qu'il s'agit d'un synonyme de la notion de « parties notifiantes », utilisée à d'autres endroits du texte et définie à l'article 21, paragraphe 5. Il se dégage du commentaire que le cercle des « entreprises concernées » est plus large que celui des « auteurs de la notification » sans cependant qu'il résulte du texte en projet à partir de quel moment une entreprise doit être considérée comme étant « concernée » par une opération de concentration. Tout en renvoyant aux considérations générales du présent avis, le Conseil d'État demande aux auteurs d'employer une terminologie cohérente et de délimiter clairement le cercle des personnes et entreprises visées par chaque expression.

[12] Communication de la Commission du 5 mars 2005, relative aux restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation d'une opération de concentration (CE 2005-C 56-03).

Il résulte du commentaire que la notification aux « auteurs de la notification » doit produire des effets à l'égard du cercle plus large des « entreprises concernées » en faisant courir le délai de quinze jours dont elles disposent pour se manifester. Pour que ce mécanisme puisse fonctionner, les auteurs indiquent qu'il incombera aux « auteurs de la notification » de transmettre la décision qui leur a été notifiée aux « entreprises concernées » (« les parties notifiantes, par exemple l'acquéreur, se voit notifier la décision, à charge pour lui de la transmettre aux autres entreprises concernées, comme par exemple l'entreprise cible »). Le Conseil d'État se doit cependant de relever, d'une part, que la loi en projet ne prévoit pas de telle obligation de transmission et, d'autre part, qu'une telle obligation serait difficile à mettre en œuvre puisque le cercle des « entreprises concernées » n'est pas défini.

Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au paragraphe 3 de l'article 27 au motif que, pour l'ensemble des raisons qui viennent d'être évoquées, il est source d'insécurité juridique.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 prévoit une publication du « sens » des décisions autorisant une opération de concentration.

Bien que ce paragraphe soit inspiré de l'article R.430-6 du Code de commerce français, l'étendue de la publication qui doit être effectuée n'est pas suffisamment claire. Le Conseil d'État demande ainsi aux auteurs de préciser si la publication peut se limiter à indiquer l'orientation de la décision (l'Autorité autorise ou non) ou bien si la motivation de la décision doit également être renseignée (l'Autorité autorise ou non, pour telle ou telle raison).

Le Conseil d'État ne comprend pas comment les « décisions » prises « en application du paragraphe 2 » pourront faire l'objet d'une publication dès lors que ce paragraphe règle les conséquences d'une absence de décision dans le délai de l'article 25. L'Autorité devra-t-elle, après n'avoir pas réagi dans le délai, quand même rédiger un texte décrivant les conséquences de son silence ?

Le Conseil d'État est également surpris de voir que la publication du « sens » des décisions doit intervenir dans un délai maximal de sept jours à compter de leur adoption alors qu'aux termes du paragraphe précédent les entreprises concernées se voient accorder un délai de quinze jours pour désigner les mentions de la décision qu'elles considèrent comme relevant du secret des affaires. Ne faudrait-il pas consulter les entreprises concernées également sur le point de savoir si la communication du « sens de la décision » que l'Autorité de concurrence envisage d'effectuer ne comporte pas de secrets d'affaires ?

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 prévoit l'information du délégué du gouvernement visé à l'article 46 lorsque l'Autorité de concurrence décide d'engager un examen approfondi selon le chapitre 5. Il ne donne pas lieu à observation de principe,

mais le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 46 au sujet de l'expression « délégué du gouvernement ».

Article 28

Selon le commentaire des articles, la disposition sous examen « vise à apporter quelques éléments de référence quant à l'étape de la définition du marché pertinent par l'Autorité lorsqu'elle apprécie une opération de concentration ». Elle renvoie à cette fin « aux principes tels qu'ils résultent de la Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, publiée au Journal officiel de l'Union européenne le 9 février 1997 ».

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à cette disposition alors que le renvoi à des « principes » non autrement déterminés est source d'insécurité juridique.

Le Conseil d'État relève d'ailleurs qu'au commentaire, les auteurs dénuent toute portée contraignante à ce renvoi puisqu'ils expliquent que l'Autorité « pourra », « en fonction des faits des espèces soumises à son contrôle », suivre les principes énoncés dans la communication et la jurisprudence ou « construire sa propre pratique décisionnelle ».

Article 29

L'article sous examen instaure une possibilité de révocation des décisions prises en vertu de l'article 27 si la décision « repose sur des indications inexactes dont une des entreprises concernées est responsable ou si elle a été obtenue par tromperie ».

Outre le fait que le Conseil d'État s'interroge sur les raisons pour lesquelles les auteurs rendent la révocation facultative (« l'Autorité peut »), il estime que la disposition sous examen est superflue puisqu'elle ne fait que reprendre un principe général du droit, régulièrement appliqué par la jurisprudence administrative, qui juge que « en vertu de l'adage *fraus omnia corrumpit*, une décision obtenue par fraude est susceptible d'être révoquée voire retirée. Une décision de retrait peut d'ailleurs intervenir à tout moment, étant donné qu'un avantage obtenu par fraude ne saurait créer des droits respectivement acquérir un caractère définitif à l'égard du fraudeur. Cette solution s'impose, dès lors qu'il ne saurait être envisagé que le principe de légalité soit susceptible de s'accommoder des abus et des fraudes[13]. »

Il est par ailleurs maladroit d'évoquer une « révocation » de la décision étant donné que la révocation ne joue en principe que pour l'avenir et laisse subsister les effets acquis de la décision, ce qui ne ferait ici aucun sens. Dans la droite ligne de l'article 8 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure administrative non contentieuse, il y a plutôt lieu d'envisager un « retrait » rétroactif de l'acte.

[13] Cour adm., 16 juin 2011 (27975C) ; Cour adm., 29 septembre 2011 (28377C) ; Trib. adm., 10 juin 2013 (30589); Trib. adm., 17 janvier 2022 (45086), confirmé par Cour adm., 9 juin 2022 (47072C).

Article 30

Sans observation.

Article 31

Tout en renvoyant à son observation à l'endroit de l'article 25, le Conseil d'État suggère aux auteurs d'exprimer le délai en « jours ouvrés », à l'instar de l'article L.430-7, paragraphe 1er, du Code de commerce français.

Article 32

Tout en renvoyant à ses considérations générales, le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser, sous peine d'une opposition formelle sur le fondement de la sécurité juridique, quelles sont, en l'espèce, les « parties » qui peuvent proposer des engagements de nature à remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération de concentration.

Article 33

Le Conseil d'État relève que l'article 33 évoque une possibilité de suspension des « délais d'examen » de l'opération (au pluriel) alors que l'article 31 ne comporte qu'un seul délai pour la prise de décision. L'article 32 prévoit certes une prolongation de ce délai si des engagements sont proposés à moins de vingt-cinq jours de son échéance, mais il ne s'agit toujours que d'un seul délai. L'utilisation du pluriel ne se justifie donc pas.

Le Conseil d'État note aussi que si les deux hypothèses de suspension du paragraphe 1er relèvent du pouvoir de décision du conseiller instructeur, dans les cas visés au paragraphe 2, le conseiller instructeur est seulement « à l'initiative » de la suspension et il n'est pas clair – même en consultant également l'article 16 – quel organe prend les décisions à cet égard. Il demande, sous peine d'opposition formelle sur le fondement de la sécurité juridique, une clarification du dispositif à cet égard.

Dès lors que les auteurs ont défini la notion de « parties notifiantes » aux articles 3 et 21, il n'y a pas lieu d'évoquer les « parties ayant procédé à la notification » au paragraphe 2, mais de viser les « parties notifiantes ».

Article 34

Paragraphe 1er

Il résulte implicitement de l'article 34 que le conseiller instructeur a la charge d'établir un rapport, dont le texte en projet n'indique cependant ni la teneur ni la procédure d'élaboration.

Le paragraphe 1er prévoit que le conseiller instructeur notifie son rapport, ainsi que les documents sur lesquels il s'est fondé, aux « parties ». Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé à l'endroit de l'article 22, il est

impossible de déterminer qui sont les « parties » auxquelles le rapport est ainsi adressé.

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, aux auteurs de compléter le dispositif sous examen au regard des observations formulées dans les deux alinéas qui précèdent, au fondement de la sécurité juridique. Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales.

Toujours d'après le paragraphe 1er, la notification déclenche un délai de quinze jours ouvrables durant lequel lesdites « parties » peuvent, d'une part, consulter « le dossier », sans doute pour vérifier si celui-ci ne contient pas des éléments importants que le conseiller instructeur n'aurait pas pris en compte puisque les pièces sur lesquelles il s'est fondé sont incluses dans la notification, et, d'autre part, présenter des « observations ». Le Conseil d'État comprend que le cours du délai de quinze jours débute par la notification effective du rapport aux parties. Afin d'éviter que plusieurs délais puissent courir en parallèle, le Conseil d'État estime indiqué de préciser que le rapport est notifié *simultanément* à toutes les personnes qui doivent le recevoir.

Le Conseil d'État relève que le dispositif en projet n'indique pas à qui les « observations » des « parties » doivent être adressées et ne dit rien non plus sur la manière dont elles seront prises en compte par le conseiller instructeur ou le collège de l'Autorité de concurrence.

La troisième phrase du paragraphe 1er met à charge des « entreprises destinataires du rapport » une obligation de collaboration, en ce qu'elles sont tenues de signaler au conseiller instructeur « toute modification de leur situation juridique » pouvant avoir une incidence sur leur représentation ou l'imputabilité des « griefs ». En renvoyant aux considérations générales, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle sur le fondement de la sécurité juridique, que la notion de « griefs », qui apparaît exclusivement à l'endroit de l'article sous examen, soit clarifiée. Il constate que dans le texte français dont les auteurs se sont inspirés, l'emploi de ce terme a du sens, car le législateur français désigne ce que le projet sous examen appelle « le rapport » par l'expression « notification des griefs ».

Paragraphe 2

Sans observation.

Paragraphe 3

La première phrase du paragraphe 3, alinéa 1er, réitère le principe selon lequel l'Autorité de concurrence entend les parties qui en font la demande, qui figure déjà à l'article 21.

La seconde phrase de l'alinéa 1er indique que l'audition a lieu « dans un délai raisonnable ». Le Conseil d'État rappelle à cet égard que les paragraphes 11 et 12 de l'article 21, auxquels il est renvoyé à la première phrase et auxquels il s'est formellement opposé au motif de la sécurité juridique, renvoient pour cette question à l'article 40 de la loi précitée du 30 novembre 2022 qui dispose que « cette audition a lieu au plus tôt deux mois après la

notification aux parties de la communication des griefs ». Dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que les modalités procédurales de l'audition des parties devant être entendues – dont notamment les délais – soient énoncées de manière précise et cohérente, ou bien en les répétant de manière explicite à l'article sous examen, ou bien en procédant par un renvoi aux paragraphes 11 et 12 de l'article 21, dans leur future teneur adaptée pour tenir compte de l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État.

Paragraphe 4

Le Conseil d'État fait observer que la possibilité d'entendre des tiers résulte déjà de l'article 21 du projet de loi sous avis et n'a pas besoin d'être réitérée. Le Conseil d'État propose dès lors l'omission du paragraphe 4 pour être surabondant.

Pour ce qui est de la référence aux « comités d'entreprise » à la deuxième phrase, reprise du texte français qui a servi de modèle aux auteurs du projet, il y aurait lieu en tout état de cause d'utiliser la terminologie de la loi modifiée du 23 juillet 2015 portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises.

Article 35

Paragraphe 1er

Il résulte du paragraphe 1er qu'à l'issue de la deuxième phase d'analyse, l'Autorité de concurrence est susceptible 1° d'autoriser inconditionnellement l'opération de concentration analysée, 2° de l'autoriser sous condition d'une mise en œuvre effective des engagements proposés au titre de l'article 32 ou 3° d'interdire l'opération de consolidation.

Le Conseil d'État relève que, à prendre la disposition sous examen à la lettre, l'Autorité de concurrence peut imposer des conditions et charges uniquement aux fins d'assurer que les engagements pris par les entreprises soient observés. L'Autorité de concurrence ne semble pas pouvoir autoriser une opération de concentration en la subordonnant à des conditions qui n'auraient pas été proposées par les entreprises concernées.

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition du point 3° aux termes de laquelle l'Autorité de concurrence peut, lorsqu'elle interdit une opération de concentration, « enjoindre, le cas échéant, aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante ». En effet, les circonstances dans lesquelles l'Autorité peut user de ce droit d'injonction et la teneur des injonctions qui peuvent être émises ne sont pas cernées, contrairement à l'article 39, paragraphes 4 et 5. Or, dans les matières réservées à la loi, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limite pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration.

Paragraphe 2

Aux termes du paragraphe 2, l'opération de concentration est réputée autorisée si l'Autorité de concurrence n'a pas pris de décision dans le délai de quatre-vingt-dix jours ouvrables prévu par l'article 31, en tenant toutefois compte des prolongations et suspensions pouvant intervenir en application des articles 32 et 33.

Le Conseil d'État se demande s'il n'y aurait pas également lieu de prendre en considération le délai supplémentaire que le conseiller instructeur peut accorder en application de l'article 34, paragraphe 2.

Pour les motifs déjà exposés à l'endroit de l'article 27, et en tenant compte de l'observation qui vient d'être faite, le Conseil d'État propose de rédiger la disposition comme suit :

> « Si aucune des décisions prévues au paragraphe 1er n'a été prise dans le délai mentionné à l'article 31, éventuellement prolongé en application des articles 32, 33, ou 34, paragraphe 2, l'opération de concentration est réputée avoir fait l'objet d'une décision d'autorisation. ».

Paragraphe 3

Le Conseil d'État renvoie à son observation au sujet de la phrase finale du paragraphe 1er de l'article 27, qui est de la même teneur.

Paragraphes 4 et 5

Sans observation.

Paragraphe 6

Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'endroit du paragraphe 4 de l'article 27 de la loi en projet, qui est de même facture.

Paragraphe 7

Sans observation.

Article 36

Paragraphe 1

Concernant le point 1°, le Conseil d'État considère, en renvoyant à ses observations formulées à l'endroit de l'article 29, paragraphe 1er, de la loi en projet, qu'une disposition de ce type est superflue puisqu'elle ne fait que reprendre un principe général du droit, régulièrement appliqué par la jurisprudence administrative, qui juge qu'en vertu de l'adage *fraus omnia corrumpit*, une décision obtenue par fraude est toujours susceptible d'être révoquée voire retirée.

Le point 2° entend instituer une possibilité de révocation de la décision autorisant l'opération de concentration si « les entreprises concernées contreviennent à un engagement ou une condition dont est assortie [la] décision ou ne l'ont pas exécuté dans les délais [que l'Autorité] avait fixés ». Le Conseil d'État note que ces mêmes circonstances autorisent l'Autorité de concurrence à infliger, sur le fondement de l'article 18, paragraphe 2, point 4°, une amende pouvant atteindre 10 pour cent du chiffre d'affaires mondial total réalisé au cours du dernier exercice social clos par les entreprises concernées.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2, qui reprend la règle dérogatoire qui figure déjà au point 2° du paragraphe 4 de l'article 35, est surabondant et peut être supprimé.

Paragraphe 3

Sans observation.

Chapitre 6 – Mesures provisoires

Article 37

Le paragraphe 1er de l'article sous examen tente de cadrer les décisions que l'Autorité de concurrence pourra adopter sur le fondement des articles 38 et 39 en spécifiant qu'elles devront être « strictement limitée[s] à ce qui est nécessaire pour remplir les objectifs respectifs de ces articles ». Si la référence au principe de proportionnalité est judicieuse, le Conseil d'État se doit cependant de relever que les « objectifs » visés dans les deux articles cités sont des plus généraux, puisqu'il s'agit, à l'article 38, de « rétablir ou maintenir les conditions d'une concurrence effective » lorsqu'une opération de concentration a été réalisée en dehors du cadre tracé par la loi en projet et, à l'article 39, de prévenir « un risque que l'opération puisse avoir un effet restrictif sur la concurrence sur un marché de produits ou de services au Luxembourg ». La marge d'appréciation laissée à l'Autorité de concurrence est dès lors considérable.

D'après le paragraphe 2, les mesures en question doivent être limitées dans le temps et elles peuvent faire l'objet de reconductions « dans la mesure où cela est nécessaire et opportun ou jusqu'à ce que la décision au fond soit prise ». Ni la « durée déterminée » de telles mesures ni celle d'éventuels renouvellements ne sont cependant précisées. S'agissant de la référence à une « décision au fond » à prendre, le Conseil d'État se demande quelle pourrait être cette « décision » dans les cas où une concentration a été réalisée « en violation d'une condition dont est assortie une décision prise en vertu de l'article 35, paragraphe 1er, point 2 » ou « fait l'objet d'une décision d'interdiction en vertu de l'article 35, paragraphe 1er, point 3° ». *A priori*, il n'y a, dans ces hypothèses, aucun chemin tracé pour parvenir à une « décision sur le fond » si bien que les « mesures provisoires » prises pour « rétablir ou maintenir les conditions d'une concurrence effective » risquent d'être en réalité perpétuelles. Il en va de même « lorsqu'une concentration a été réalisée en violation de l'article 3, paragraphe 1er », c'est-à-dire sans notification, étant donné que le texte ne prévoit pas de possibilité d'auto-saisine de

l'Autorité de concurrence dans ce cas, comme le Conseil d'État l'a relevé dans ses considérations générales. En raison de l'insécurité juridique résultant de la difficulté d'identifier ce qui constituerait, dans les hypothèses y visées, la « décision au fond », le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 2 de l'article 37.

Sous réserve de ce qui précède, le Conseil d'État estime encore, au paragraphe 2, qu'il n'est pas nécessaire de préciser que le renouvellement n'est possible que « dans la mesure où cela est nécessaire et opportun », étant donné que le paragraphe 1er prévoit d'ores et déjà que « toute décision […] est strictement limitée à ce qui est nécessaire pour remplir les objectifs ».

Article 38

Paragraphe 1

Le paragraphe 1er investit l'Autorité de concurrence du pouvoir de prendre « des mesures provisoires appropriées pour rétablir ou maintenir les conditions d'une concurrence effective » lorsqu'une des trois situations qu'il énonce se présente.

La nature de telles mesures n'est pas autrement déterminée, la loi en projet ne fournissant aucune précision par rapport à ce qu'il faut entendre par une « mesure provisoire appropriée ». Afin d'y remédier, il est nécessaire de dresser un catalogue des mesures que l'Autorité de concurrence pourra adopter, à l'instar de ce que les auteurs font à l'article 39.

Plus fondamentalement, le Conseil d'État se demande, comme il l'a déjà fait à l'endroit de l'article 37, si les mesures que l'Autorité de concurrence serait amenée à prendre ont réellement un caractère provisoire. Il comprend parfaitement que si une concentration a été mise en œuvre en violation de la loi (sans notification, en violation de l'obligation d'attendre une décision de l'Autorité, en violation d'une condition imposée par l'Autorité ou en violation d'une décision d'interdiction), l'Autorité doit pouvoir intervenir pour « rétablir ou maintenir les conditions d'une concurrence effective ». Mais en quoi cette intervention est-elle « provisoire » ? De quelle manière la mesure provisoire sera-t-elle remplacée par une situation définitive et stable ? Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé à l'endroit des considérations générales, l'articulation entre ces mesures provisoires et les décisions au fond fait défaut : dans un cas il n'y a pas de procédure au fond (concentration réalisée sans notification), dans deux autres, la décision au fond a déjà été prise, mais elle n'a pas été respectée. Dans un tel cas de figure, comment le dossier progressera-t-il de la mesure provisoire vers une (nouvelle) décision au fond ?

Le Conseil d'État s'oppose dès lors formellement à la teneur du paragraphe 1er sous avis au double motif de l'atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie et de l'atteinte à la sécurité juridique.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 confère un effet suspensif à la décision de l'autorité de procéder à l'examen approfondi d'une opération de concentration qui a déjà été réalisée.

Le commentaire de l'article explique que cette disposition est nécessaire en raison de la possibilité conférée à l'Autorité de concurrence de s'auto-saisir d'opérations de concentration qui ne sont pas sujettes à l'obligation de notification de l'article 3.

La disposition sous examen n'appelle pas d'autre observation.

Paragraphe 3

Sans observation.

Article 39

Paragraphe 1er

Le paragraphe 1er pose le principe que si le conseiller instructeur estime qu'une opération de concentration notifiée comporte le risque d'une restriction de concurrence, l'Autorité peut adopter des mesures provisoires. Cette disposition s'inscrit ainsi dans un schéma classique de mesures provisoires appliquées pendant la durée d'instruction d'une demande administrative.

Aux termes de l'article 16, la compétence d'adopter des mesures provisoires revient au Collège de l'Autorité de concurrence.

Le mécanisme mis en place présuppose une appréciation de la part du conseiller instructeur. Or, si le Conseil d'État comprend bien la portée de l'article 7 du projet de loi, la désignation d'un conseiller instructeur n'est prévue que dans des circonstances assez spécifiques qui ne semblent pas de nature à se produire à une date rapprochée de la notification. Le Conseil d'État se demande donc comment le mécanisme voulu par les auteurs du projet de loi pourra fonctionner. Il renvoie pour le surplus aux interrogations figurant à ce sujet dans les considérations générales.

La nature des mesures que l'Autorité de concurrence pourrait adopter sur le fondement du paragraphe 1er est cadrée par les paragraphes 4 et 5.

Le Conseil d'État rappelle encore que l'article 21, paragraphe 2, comporte une dérogation au droit d'être entendu préalablement aux décisions portant sur des mesures provisoires. L'audition doit alors avoir lieu « le plus rapidement possible » après la prise de décision.

Paragraphes 2 et 3

Sans observation.

Paragraphes 4 et 5

Le paragraphe 4 énumère les types de mesures provisoires que l'Autorité peut prendre tandis que le paragraphe 5 énumère certaines mesures provisoires spécifiques que l'Autorité de concurrence peut ordonner.

Le Conseil d'État comprend le paragraphe 5 comme étant limitatif, ce que confirme le commentaire.

Il y a lieu de rappeler qu'en vertu des articles 17 et 18, l'Autorité peut, par décision de son Collège, assortir les mesures visées aux paragraphes 4 et 5 d'astreintes et le non-respect des mesures peut par ailleurs donner lieu à l'imposition d'une amende. En vertu de l'article 21, des astreintes ou amendes ne peuvent être imposées qu'après avoir auditionné la ou les entreprises concernées.

Chapitre 7 – Prescription

Articles 40 et 41

Sans observation.

Chapitre 8 – Voies de recours

Article 42

Le Conseil d'État signale que le recours en annulation, que le paragraphe 1er entend instituer, constitue le recours de droit commun. En vertu de l'article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, ce recours est en effet ouvert contre toute décision administrative à l'égard de laquelle aucun autre recours n'est ouvert et même contre les décisions qualifiées par les lois ou règlements de définitives ou en dernier ressort. Il est dès lors superfétatoire de prévoir dans un texte légal particulier un recours en annulation contre une décision administrative individuelle. Dans ce contexte, le Conseil d'État tient à souligner que les décisions prises en vertu de l'article 35, paragraphe 1er, point 3°, à savoir celles interdisant l'opération de concentration et enjoignant, le cas échéant, aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante, ne pourront pas faire l'objet d'un recours en réformation.

La reprise du délai de recours de droit commun de trois mois au second alinéa du paragraphe 2 est superflue.

Le second alinéa du paragraphe 2 de l'article 42 prévoit par ailleurs que pour les décisions faisant l'objet d'une publication, c'est la publication qui marque le départ du délai de recours, tandis que la notification, qui fait habituellement courir le délai de recours dans le cas de décisions administratives individuelles, n'est prise en considération qu'« à défaut de publication ». Or, le Conseil d'État constate que nombre de décisions sont à la fois notifiées (par exemple en vertu de l'article 27, paragraphe 3, ou de l'article 35, paragraphe 5, et publiées en vertu principalement de l'article 16,

paragraphe 4. Le Conseil d'État estime qu'il y a un risque important que les destinataires d'une notification soient trompés sur le temps exact dont ils disposent pour saisir un juge.

À cela s'ajoute que le projet de loi prévoit que les décisions visées aux articles 27, paragraphe 1er, points 1° et 2°, et 35, paragraphe 1er, font l'objet de deux publications, la première étant limitée au « sens » de la décision tandis que la seconde, prévue à l'article 16, paragraphe 4, est a priori intégrale puisque les seules omissions prévues visent à éviter la divulgation de secrets d'affaires et d'autres informations confidentielles. Du fait de cette double publication, il y a une incertitude sur le point de départ du délai de recours.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle sur le fondement de la sécurité juridique, que le second alinéa du paragraphe 2 soit omis au profit de l'application du droit commun[14] ou modifié comme suit :

> « (3) Le délai d'introduction est de trois mois à compter de la ~~publication~~notification de la décision attaquée ou, à ~~défaut de publication~~l'égard des personnes pour lesquelles la loi ne prévoit pas de notification, de la ~~notification~~publication prévue à l'article 16, paragraphe 4, ou encore du jour où le requérant ~~en a eu~~a pu en prendre connaissance. »

La proposition de texte du Conseil d'État transforme le second alinéa du paragraphe 2 en un paragraphe séparé pour lever tout doute quant à l'application de la règle y énoncée également aux recours visés au paragraphe 1er. Si, comme le Conseil d'État le suggère, le paragraphe 1er est omis, il n'est plus nécessaire de diviser l'article 42 en paragraphes.

Article 43

Sans observation.

Chapitre 9 – Pouvoir d'évocation

Article 44

Paragraphes 1er et 2

La disposition sous examen entend conférer au Gouvernement en conseil un pouvoir d'évocation, inspiré du droit français, qui lui permet de revenir sur des décisions prises par l'Autorité de concurrence pour « des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence », à savoir, *a priori* limitativement aux termes du paragraphe 2, « le développement industriel, économique ou financier, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi ».

[14] « Sauf dans les cas où les lois ou les règlements fixent un délai plus long ou plus court et sans préjudice des dispositions de la loi du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice, le recours au tribunal n'est plus recevable après trois mois du jour où la décision a été notifiée au requérant ou du jour où le requérant a pu en prendre connaissance » (Loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, Art. 13).

Le Conseil d'État a les plus vives réticences à admettre que le Gouvernement puisse être ainsi doté du pouvoir de mettre à néant pour des « motifs d'intérêt général », relevant largement de son appréciation, une décision de l'Autorité de concurrence fondée sur l'application des quarante-trois premiers articles de la loi. Le pouvoir d'évocation qu'il est envisagé de conférer au Gouvernement va plus loin qu'un contrôle de tutelle. Dans le cadre de la tutelle administrative, l'autorité de tutelle peut annuler la décision si elle estime qu'elle est illégale ou contraire à l'intérêt général, mais l'autorité décentralisée conserve son pouvoir de prendre une nouvelle décision alors qu'ici le Gouvernement attire le dossier vers lui et prend une nouvelle décision sur la base de considérations totalement différentes de celles qui ont guidé l'Autorité.

Il est foncièrement incohérent d'envisager que les décisions prises par une autorité administrative indépendante selon des critères et une procédure prévue par la loi puissent être ensuite simplement renversées par une autre autorité sur le fondement de considérations d'opportunité. Laisser ainsi des motifs d'opportunité, fussent-ils en rapport avec le développement industriel, économique ou financier, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi, l'emporter sur l'application de la loi contrevient, aux yeux du Conseil d'État, au principe de la légalité, selon lequel toute décision de l'administration doit reposer sur un fondement légal ou réglementaire, principe qui forme une composante du principe de l'État de droit[15], inscrit désormais à l'article 2, alinéa 2, de la Constitution.

Le Conseil d'État tient encore à relever que le pouvoir d'évocation qu'il est envisagé de conférer au Gouvernement est inconciliable avec l'indépendance de l'Autorité de concurrence. L'indépendance de cette dernière, résultant de l'article 6, paragraphe 1er, de la loi précitée du 30 novembre 2022 (« L'Autorité de concurrence […] est un établissement public indépendant ») et réaffirmée moyennant l'insertion de références à la future loi à l'article 7 de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence par l'article 52 du projet de loi, est ainsi mise à néant.

Par ailleurs, dans les matières réservées à la loi, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limite pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration.

Pour l'ensemble des motifs qui viennent d'être exposés, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au pouvoir d'évocation du Gouvernement tel qu'il figure, quant à son principe, aux paragraphes 1er et 2 de l'article 44.

---

[15] « Les règles de primauté du droit et de soumission de tout acte public ou privé à la règle de droit, toutes deux caractérisant le principe fondamental de l'État de droit, sont inhérentes à l'article 1er de la Constitution suivant lequel le Grand-Duché de Luxembourg est un État démocratique et à son article 51, paragraphe 1er, suivant lequel le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire. Le principe de légalité et l'article 95 de la Constitution constituent une émanation du principe fondamental de l'État de droit auquel ils participent » (C. const., 28 mai 2019, n° 146/2019, *J.T.L.*, 2019, p. 111, obs. P. Kinsch).

Le Conseil d'État fait encore observer que le caractère largement politique des décisions que le Gouvernement serait amené à prendre risque de les soustraire à tout contrôle juridictionnel effectif, portant ainsi atteinte à un autre pilier de l'État de droit. Le Conseil d'État note d'ailleurs que les auteurs n'ont pas prévu de recours en réformation contre la décision du Gouvernement.

Si le législateur souhaite que le Gouvernement puisse exercer un contrôle sur les décisions de l'Autorité de concurrence dans le domaine du contrôle des concentrations, il serait envisageable de prévoir que l'Autorité doit, au moment de prendre des décisions au sens des articles 27 et 35 en projet, prendre en considération non seulement la préservation d'une saine concurrence, mais également le développement industriel, économique ou financier, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi et soumettre alors les décisions qu'elle prend à une tutelle d'annulation classique. Cette approche comporte cependant le risque que la soumission de l'Autorité de concurrence à une tutelle, même limitée à la mise en œuvre du droit interne des concentrations, conduise à mettre en doute son indépendance, notamment dans la mise en œuvre du droit européen.

Une autre solution serait de prévoir, dès le départ, dans la loi que certaines opérations de concentration, correspondant à des critères clairement déterminés par le législateur, ne sont pas examinées par l'Autorité de concurrence, mais par le Gouvernement en conseil.

Paragraphe 3

La mission donnée au ministre de « veiller à l'exécution des décisions du Gouvernement en conseil » empiète sur la compétence du Gouvernement de déterminer lui-même son organisation et son fonctionnement qui résulte de l'article 92 de la Constitution. Comme le règlement interne du Gouvernement, approuvé par arrêté grand-ducal du 27 novembre 2023, prévoit dans son article 13 que « les décisions du Conseil sont exécutées par le membre du département duquel relève l'affaire » la disposition proposée est en outre superflue. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la première phrase du paragraphe 3 en raison de sa contrariété à l'article 92 de la Constitution.

La seconde phrase, qui ne fait qu'annoncer l'article 46, est dépourvue de plus-value normative et peut être simplement omise.

Article 45

Le Conseil d'État n'examine l'article 45 que sous réserve de son opposition formelle au principe même du pouvoir d'évocation du Gouvernement.

Paragraphe 1er

La procédure d'évocation, censée, d'après le commentaire, être explicitée par l'article sous examen, est pourtant loin d'être claire aux yeux du Conseil d'État.

Il n'est notamment pas clair si la décision du Gouvernement d'évoquer le dossier et la décision d'autoriser ou d'interdire l'opération de concentration sont des actes distincts ou bien s'ils se confondent. L'emploi du singulier (« la décision ») dans les quatre premiers paragraphes donne initialement à penser que tout doit se passer en un seul mouvement. Pourtant, la possibilité, pour le Gouvernement, de subordonner l'autorisation de réaliser l'opération de concentration au respect d'engagements pris par les parties prenantes empêche qu'il en soit ainsi. En effet, le Gouvernement doit forcément laisser aux entreprises concernées le temps nécessaire pour pouvoir proposer de tels engagements.

La disposition sous examen passe complètement sous silence le déroulement de la procédure entre le moment où le Gouvernement décide d'évoquer le dossier et celui où il prend sa décision sur l'opération de concentration. Comment la décision d'évoquer le dossier est-elle portée à la connaissance des parties prenantes ? Quels sont les droits procéduraux des parties prenantes entre les deux décisions ? Quelles sont, à ce stade du dossier, les parties prenantes ?

Au vu de l'insécurité juridique qui naît des lacunes qui viennent d'être évoquées, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 1er.

Le Conseil d'État doit également spécifiquement s'opposer formellement au second alinéa du paragraphe, qui charge le ministre compétent de préparer la décision du Gouvernement, car elle empiète à nouveau sur la compétence du Gouvernement de déterminer lui-même son organisation et son fonctionnement. La charge du ministre d'agir de la sorte résulte de l'article 10, alinéa 2, point 4°, du règlement interne du Gouvernement, approuvé par arrêté grand-ducal du 27 novembre 2023.

Paragraphe 2

Le Conseil d'État constate que les auteurs ont prévu que la décision du Gouvernement sera notifiée aux seules parties notifiantes. Tout en renvoyant à ses considérations générales, il se demande si le champ des personnes informées n'est pas trop restreint.

Paragraphe 3

La disposition sous examen prévoit que les décisions du Gouvernement seront publiées au Journal officiel alors que les différentes décisions de l'Autorité de concurrence font l'objet d'une publication sur le site internet de cette dernière. Dans un souci de cohérence, le Conseil d'État demande que le dispositif sous examen soit complété par une disposition conçue comme suit :

> « Les publications effectuées en vertu de l'article 16 sont en outre complétées d'une mention comportant un renvoi à la décision du Gouvernement en conseil. »

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 doit trouver application lorsque « les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés un engagement figurant dans la décision du

Gouvernement en conseil ». Le Conseil d'État doit constater, d'une part, que l'identification des « parties » visées semble impossible et, d'autre part, que ni l'article 44 ni les paragraphes précédents de l'article 45 n'encadrent la manière dont le Gouvernement fixera les délais dans lesquels lesdites parties devront exécuter les engagements repris dans la décision. À cet égard, le Conseil d'État se doit de rappeler que dans les matières réservées à la loi, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limite pour prendre des décisions. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au paragraphe sous examen.

Par ailleurs, la référence à l'initiative du ministre empiète sur la compétence du Gouvernement de déterminer lui-même son organisation et son fonctionnement qui résulte de l'article 92 de la Constitution. Partant, le Conseil d'État doit formuler une opposition formelle sur ce fondement également.

Aux points 2° et 3° du paragraphe 4, le Gouvernement se voit conféré un pouvoir d'injonction et de « prescription », accompagné de la faculté d'imposer des astreintes, qui n'est pas autrement cadré. Il est nécessaire, sous peine d'opposition formelle, de déterminer le montant des astreintes que le Gouvernement peut imposer et, au point 3°, de désigner précisément dans la loi le type d'injonctions ou de « prescriptions » que le Gouvernement peut adresser.

Paragraphe 5

L'alinéa 1er du paragraphe 5 entend conférer un effet juridique suspensif à la décision du Gouvernement d'évoquer le dossier à la suite de la décision de l'Autorité de concurrence, le non-respect de cette règle pouvant, aux termes de l'alinéa 2, être sanctionné d'amendes pouvant atteindre 10 pour cent du chiffre d'affaires total des entreprises concernées.

Le dispositif sous examen ne prévoit aucune information des parties prenantes sur la décision du Gouvernement d'évoquer le dossier à la suite de la décision de l'Autorité de concurrence. Les parties prenantes peuvent ainsi, bien malgré elles, contrevenir à l'interdiction de réaliser l'opération de concentration à partir du moment où le Gouvernement évoque et jusqu'au moment où il l'autorise. La disposition sous examen est dès lors source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Article 46

L'article sous examen prévoit la désignation, par le ministre, de deux fonctionnaires désignés comme « délégué du gouvernement » et « délégué du gouvernement suppléant ».

L'emploi des termes « délégué du gouvernement » prête à confusion, car n'est pas visé ici le « [r]eprésentant de l'État dans le cadre d'un procès devant les juridictions administratives qui joue le rôle de l'avocat de

l'État »[16]. Le Conseil d'État demande dès lors aux auteurs d'employer une autre terminologie, comme, par exemple, celle de « commissaire du gouvernement.

Au paragraphe 2, il y aurait lieu de viser « le délégué du gouvernement ou son suppléant » et le paragraphe 3 devrait s'appliquer au délégué et au suppléant. Par analogie à l'observation du Conseil d'État relative à la précision des circonstances dans lesquelles le vice-président remplace le président de l'Autorité, il y aurait également lieu de préciser dans quelles circonstances le délégué suppléant est appelé à remplacer le délégué.

Au paragraphe 3, le Conseil d'État se demande enfin si la disposition selon laquelle le délégué est tenu au secret professionnel « au même titre que les membres du Collège et les agents de l'Autorité » ne risque pas de l'empêcher de remplir sa mission consistant à assister le ministre.

Chapitre 10 – Procédure dérogatoire en cas d'urgence

Article 47

L'article sous examen prévoit, au paragraphe 2, un « dessaisissement » de l'Autorité de concurrence à l'initiative de la Commission de surveillance du secteur financier lorsqu'une opération de concentration s'inscrit dans le cadre d'une mesure d'intervention précoce, de redressement ou de résolution d'une entité visée à l'article 2, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement, mais aussi dans trois situations qualifiées de « cas d'urgence » visées au paragraphe 3.

La démarche aboutit, aux termes du commentaire, à « la non-application du contrôle des concentrations tel qu'il résulte de la loi ».

Sous l'appellation pudique de « procédure dérogatoire en cas d'urgence », la disposition en projet revient à conférer à la Commission de surveillance du secteur financier la prérogative de suspendre la loi.

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article 47 en projet pour les mêmes motifs qui ont justifié son opposition formelle à l'égard de l'article 44, paragraphes 1er et 2.

Article 48

L'article 48 est le pendant de l'article 47 lorsqu'une opération de concentration implique une entreprise d'assurance ou de réassurance telles que définies à l'article 32, paragraphe 1er, points 5 et 9 de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances.

Le Conseil d'État doit également s'opposer formellement à l'article 48 en projet pour les mêmes motifs qui ont été exposés à l'endroit l'article 44, paragraphes 1er et 2.

[16] https://justice.public.lu/fr/support/glossaire/d/delegue-gouvernement.html

Chapitre 11 – Dispositions modificatives

Article 49

La disposition sous examen prévoit de modifier l'article 1020-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Le point 1° de la disposition sous examen entend remplacer l'alinéa 1er de l'article 1020-1. Or, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que cette disposition a fait l'objet d'une modification par l'article 5 de la loi du 17 février 2025 modifiant : 1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ; 2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières. Afin de tenir compte de cette modification récente, il y a lieu d'insérer les termes « , à l'exception de la section 5, » à la suite des termes « Le présent chapitre ».

Articles 50 à 52

Sans observation.

Chapitre 12 – Dispositions finales

Article 53

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. Partant, il faut écrire « loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« Abgabenordnung ») » et « loi modifiée du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises et portant modification de - la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ; - la loi générale des impôts (« Abgabenordnung ») ; - la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes ; - la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines ; - la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale ».

Aux énumérations, le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfétatoire.

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, à titre d'exemple à l'article 45, paragraphe 5, alinéa 3, « l'article 17, paragraphe 1er, point 8°, ».

Les nombres s'écrivent en toutes lettres. Ils s'expriment uniquement en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates.

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

En ce qui concerne l'emploi du terme « notamment », le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superfétatoire. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

Dans un souci de cohérence, il est demandé de se référer systématiquement au « Grand-Duché de Luxembourg ».

Il faut écrire « délégué du Gouvernement » avec une lettre initiale « g » majuscule.

Article 1er

Au paragraphe 1er, il est indiqué d'écrire « […], ~~dénommée~~ ci-après ~~par~~ « Autorité » ».

Au paragraphe 2, point 1°, il est signalé qu'en ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire « 60 000 000 euros » et « 15 000 000 euros ».

Au paragraphe 4, alinéa 1er, il est relevé que les références aux dispositions figurant dans le dispositif se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent » paragraphe.

Au paragraphe 7, alinéa 1er, première phrase, il y a lieu d'adapter le libellé en remplaçant les termes « [3 ans après l'entrée en vigueur de la loi] », par une date précise envisagée par les auteurs, une fois la date d'entrée en vigueur du projet de loi sous rubrique est connue.

Chapitre 3, section 1re

Lorsqu'on se réfère à la première section, les lettres « re » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « Section 1re ».

Article 12

Le Conseil d'État signale que les auteurs emploient le terme « respectivement » de manière inappropriée, de sorte que les formulations en question sont à revoir.

À la première phrase, il est indiqué d'écrire « […], ~~dénommée~~ ci-après « CSSF », […] » et « […], ~~dénommée~~ ci-après « CAA », […] ». Par analogie, cette observation vaut également pour l'article 46, paragraphe 1er, première phrase.

Article 14

À l'alinéa 1er, il y a lieu d'omettre le terme « ne ».

Article 21

L'intitulé de l'article sous examen est à libeller « Droit d'être entendu » et le dispositif est à adapter dans le même sens.

Au paragraphe 1er, il y a lieu d'omettre le terme « et » entre les termes « 36, » et « 37 ».

Article 27

Au paragraphe 1er, alinéa 1er, phrase liminaire, le terme « soit » est à omettre.

Article 37

Il y a lieu de laisser une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article.

Article 48

La forme abrégée « **Art** » est faire suivre d'un point.

Article 49

Il convient de reformuler l'article sous revue comme suit :

« **Art. 49. Modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales**

L'article 1020-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est remplacé par comme suit :

« Le présent chapitre s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique, sans préjudice des dispositions de l'article 1er de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations. » ;

2° À l'alinéa 3, première phrase, les mots « et des dispositions de l'article 1er de la loi du [jj/mm/aaaa] relative au contrôle des concentrations » sont insérés après les mots « du règlement (CE) n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ». »

Article 51

À l'article 12, paragraphe 2, alinéa 1er, lettre d), nouveau, il y a lieu d'écrire « d) l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg. »

Article 52

Le Conseil d'État signale qu'il est surfait de remplacer un article ou un paragraphe dans son intégralité, s'il est envisagé de ne modifier qu'un seul mot ou qu'une seule phrase. Ce n'est que si plusieurs mots dans une phrase, voire plusieurs passages de texte à travers un article ou un paragraphe sont à remplacer ou à ajouter qu'il est indiqué de remplacer cette phrase, cet article ou ce paragraphe dans son ensemble.

Pour l'énumération des dispositions modificatives à effectuer, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, …

Au point 2, il y a lieu de reformuler la phrase liminaire comme suit :

> « 2° À l'article 8, points 8° et 10°, le point final est remplacé par un point-virgule, et il est inséré un point 11° nouveau qui prend la teneur suivante : ».

Au point 3, à l'article 9, paragraphe 2, alinéa 2, nouveau, il est suggéré d'écrire « […] aux actes qu'elle accomplit en vue de la recherche, de la constatation et de la sanction de pratiques anticoncurrentielles, […]. »

Au point 5, Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé. Partant, le point sous revue est à reformuler comme suit :

> « 5° À l'article 15, paragraphe 1er, les mots « ou de la loi du [jj/mm/aaaa] relative à un contrôle des concentrations » sont insérés *in fine*. »

Article 54

À l'alinéa 1er, il y a lieu d'écrire « le premier jour du quatrième mois qui suit celui de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ».

Texte coordonné

Le Conseil d'État se doit de constater une incohérence entre le texte coordonné de la modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence joint au projet de loi sous revue et le libellé de l'article 52, point 6. En effet, il est signalé que la modification de l'intitulé du chapitre 6 de la loi précitée du 30 novembre 2022 opérée à l'article 52, point 6, du projet de loi sous rubrique n'a pas été reflétée de manière fidèle dans le texte coordonné précité.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 3 juin 2025.

Le Secrétaire général,	Le Président,
s. Marc Besch	s. Marc Thewes