

## PRATIQUES RECOMMANDÉES POUR LES PROCÉDURES DE NOTIFICATION DES OPÉRATIONS DE CONCENTRATION

### **I. Élément de rattachement à l'autorité procédant à l'examen**

#### **A. Une autorité ne peut faire valoir sa compétence que sur les opérations comportant un élément de rattachement suffisant à sa juridiction.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (septembre 2002)*

*Commentaire 1 :* Les autorités nationales ont toute latitude pour appliquer leur propre législation en matière de concentration. Toutefois, dans l'exercice de cette souveraineté, une autorité ne peut faire valoir sa compétence que sur les transactions comportant un élément de rattachement suffisant à sa juridiction.

#### **B. Les seuils de notification des opérations de concentration devraient intégrer des critères matériels appropriés afin de déterminer le degré de « rattachement local » requis pour notifier une opération de concentration.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (septembre 2002)*

*Commentaire 1 :* Lors de l'établissement des seuils de notification des opérations de concentration, chaque autorité nationale devrait essayer d'exclure les opérations qui sont peu susceptibles d'affecter sensiblement les conditions de concurrence sur son territoire. Exiger la notification de telles opérations induit des coûts de transaction inutiles et la mobilisation des ressources de l'autorité de concurrence, sans présenter d'avantages en retour du point de vue réglementaire. Les seuils de notification des opérations de concentration devraient donc intégrer des critères matériels, tels que le montant des ventes ou des actifs à l'intérieur du territoire concerné, définissant le degré de « rattachement local » requis.

*Commentaire 2 :* Ce principe de « rattachement local » n'exclut pas l'utilisation, en tant que préalable supplémentaire, de seuils annexes basés sur les activités internationales des parties, mais les seuls revenus ou actifs internationaux ne devraient pas suffire à déclencher une obligation de notification si l'élément de rattachement local (notamment les revenus ou actifs dans la juridiction concernée) ne dépasse pas les seuils matériels définis.

*Commentaire 3 :* Les seuils déterminant l'« élément de rattachement local » ne devraient s'appliquer qu'aux entités ou aux entreprises qui doivent être combinées dans le cadre de la transaction. Les ventes et/ou les actifs de la partie acquise à prendre en compte devraient notamment être limités aux ventes et/ou aux actifs de l'entreprise (ou des entreprises) en cours d'acquisition.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

**C. Afin de définir l'élément de rattachement d'une opération de concentration à une autorité donnée, il conviendrait de considérer l'activité exercée dans cette même juridiction, mesurée d'après les activités exercées sur le territoire local par au moins deux parties prenantes à l'opération et/ou sur la base des activités exercées sur le territoire local par l'entreprise acquise.**

Formatted: Bullets and Numbering

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (septembre 2002)  
Modifiés (juin 2003)*

*Commentaire 1 :* Une notification ne devrait être exigée que si l'opération de concentration est susceptible d'avoir des répercussions économiques immédiates, directes et notables au sein de la juridiction considérée. Ce critère peut être rempli si chacune d'au moins deux parties à l'opération ont des activités importantes au niveau local. Parallèlement, ce critère peut être satisfait si l'entreprise acquise est très présente, directement ou indirectement, sur le territoire local, notamment en termes d'actifs ou de ventes dans la juridiction concernée.

*Commentaire 2 :* De nombreuses autorités nationales considèrent qu'une notification n'est requise que si au moins deux parties à l'opération ont des activités importantes à l'échelle locale. Cette approche permet une sélection appropriée sur la base de l'« élément de rattachement local », puisque la probabilité de répercussions néfastes d'opérations dans le cadre desquelles une seule partie est présente est trop faible pour justifier généralement les charges associées à une obligation de notification. Dans la mesure où l'obligation de comporter un « élément de rattachement local » peut être satisfaite par les seules activités de l'entreprise acquise, le seuil à définir devrait être suffisamment élevé pour que soient dispensées de notification les opérations dénuées d'effets potentiels notables sur l'économie locale.

*Commentaire 3 :* La notification ne devrait pas être requise sur la seule base des activités locales de l'entreprise *acquérante*, notamment à partir d'un critère combinant le montant des ventes ou des actifs, qui peut être rempli uniquement par l'entité acquérante, indépendamment de l'activité locale de l'entreprise à acquérir. De la même manière, les activités locales déterminantes de la partie acquise devraient généralement être limitées aux ventes et/ou aux actifs locaux de l'entreprise (ou des entreprises) en cours d'acquisition.

*Commentaire 4 :* Il est possible que des problèmes de concurrence se posent lorsqu'une entreprise dominante au niveau local rachète un grand concurrent potentiel étranger qui ne réalise pas de ventes importantes dans la juridiction. Néanmoins, l'utilisation de seuils de notification basés exclusivement sur les activités locales de l'entreprise acquérante, pour couvrir ces cas exceptionnels, induira des coûts inutiles pour un plus grand nombre d'opérations qui ne présentent aucun risque notable en matière de concurrence. En conséquence, l'adoption de seuils de notification fondés exclusivement sur les activités locales de l'entreprise acquérante ne devrait être envisagée que s'il s'agit du seul moyen, pour l'autorité de concurrence, d'être compétente pour juger l'opération considérée (c'est-à-dire dans les cas où la législation empêche l'autorité de concurrence de remettre en question des opérations non notifiables.) Si une juridiction adopte de tels critères de notification, les seuils applicables en la matière devraient être fixés à un niveau très élevé. Si ces seuils ne suffisent pas à réduire au minimum le nombre de dossiers inutiles, d'autres méthodes de filtrage, fondées sur des critères objectifs, devraient être adoptées.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

## II. Seuils de notification

### A. Les seuils de notification devraient être clairs et compréhensibles.

COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
*Commentaires originaux (septembre 2002)*

*Commentaire 1 :* Les seuils de notification devraient se caractériser par leur clarté et leur simplicité, de manière à permettre aux parties de déterminer aisément si une opération doit être notifiée. Compte tenu de l'augmentation de la fréquence des opérations notifiables auprès de plusieurs autorités et du nombre croissant de juridictions dans lesquelles les seuils de notification doivent faire l'objet d'une évaluation, des critères clairs, intelligibles, faciles à appliquer et bien délimités seraient très profitables aux milieux d'affaires, aux autorités de concurrence et au bon fonctionnement des marchés de capitaux.

### B. Les seuils de notification devraient être fondés sur des critères objectivement quantifiables.

COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
*Commentaires originaux (septembre 2002)*

*Commentaire 1 :* Les seuils de notification devraient être exclusivement fondés sur des critères objectivement quantifiables, tels que le montant des actifs et des ventes (ou du chiffre d'affaires), et non sur des critères qui ne se prêtent pas à une mesure objective, à l'instar des parts de marchés et des effets potentiels liés à l'opération. Les critères fondés sur les parts de marché et d'autres critères d'ordre plus subjectif peuvent être adaptés aux étapes ultérieures du processus de contrôle des opérations de concentration (par exemple pour déterminer la quantité d'informations devant figurer dans la notification des parties ou la légalité finale de l'opération) mais ils ne conviennent pas pour établir en premier lieu si une opération doit être notifiée.

*Commentaire 2 :* La spécification de critères objectifs nécessite qu'une autorité identifie de manière explicite différents éléments, à commencer par l'instrument de mesure, par exemple les actifs ou les ventes. Ensuite, l'autorité doit préciser l'échelle géographique (nationale, mondiale...) à laquelle appliquer l'instrument de mesure. Enfin, il est indispensable de définir une valeur de temps. Pour l'utilisation de certains instruments, tels que les revenus, les ventes ou le chiffre d'affaires, la valeur de temps correspondra à une période de mesure, par exemple une année civile. Avec d'autres outils, tels que les actifs, la valeur de temps sera une date prédéfinie, à laquelle la mesure souhaitée sera effectuée. Dans un cas comme dans l'autre, les critères énoncés ci-dessus peuvent être déterminés en s'appuyant sur les états financiers préexistants, élaborés de manière régulière (tels que les états annuels des recettes et des dépenses ou encore les bilans de fin d'année).

*Commentaire 3 :* Tous les critères doivent être définis en termes clairs et compréhensibles, ce qui implique des directives appropriées quant aux éléments à inclure et/ou à exclure, tels que les taxes et les transferts au sein de l'entreprise (ventes internes), la dépréciation des actifs et les événements ou les transactions d'importance qui ont eu lieu après l'élaboration régulière des derniers états financiers. Il serait également souhaitable de fournir des directives pour une allocation géographique correcte des ventes et/ou des actifs. Afin de faciliter la tâche des parties à une opération de concentration qui doivent réunir des données demandées par plusieurs

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

autorités de façon cohérente, les autorités devraient adopter des définitions ou des lignes directrices uniformes concernant les critères communément utilisés.

**C. Les seuils de notification devraient s'appuyer sur des informations facilement accessibles aux parties.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (septembre 2002)*

*Commentaire 1 :* Les informations nécessaires pour déterminer si les seuils de notification sont atteints devraient figurer parmi celles qui sont accessibles aux parties dans le cadre de leur activité habituelle.

*Commentaire 2 :* Nonobstant le *Commentaire 1*, les parties à une opération de concentration peuvent être raisonnablement tenues de déclarer leurs revenus ou leurs actifs par juridiction, même si elles ne conservent pas les données sous cette forme dans le cadre de leur activité habituelle. Néanmoins, comme vu précédemment, les parties devraient bénéficier de directives appropriées en ce qui concerne la méthodologie à appliquer pour fournir les données spécifiées. Cela s'avère d'autant plus important lorsque les informations doivent être déclarées d'une manière qui déroge aux méthodes de travail habituelles de l'une des parties à l'opération de concentration.

*Commentaire 3 :* Les monnaies nationales seront généralement plus adaptées que d'autres valeurs économiques pour l'établissement des critères financiers dans les seuils de notification, puisqu'il existe de fortes probabilités pour que les parties expriment les données financières courantes de leur activité dans leur monnaie nationale et que les données publiées sur ces monnaies sont en règle générale aisément accessibles et disponibles auprès de sources internationales de référence. Il est néanmoins admis que les autorités confrontées à une fluctuation de leur monnaie nationale puissent avoir besoin d'adopter des valeurs économiques plus dynamiques, à l'instar des multiples du salaire mensuel. Le fait d'accorder en général la préférence aux monnaies nationales ne vise pas à empêcher une autorité d'exprimer les critères financiers de ses seuils de notification dans une monnaie d'échange internationale reconnue, si tel est son choix. Quoiqu'il en soit, les critères pertinents doivent être clairement définis (notamment en ce qui concerne les règles à appliquer pour la conversion monétaire), transparents et facilement accessibles aux différentes parties à l'opération de concentration, qu'elles soient domiciliées ou non dans la juridiction.

### III. Choix du moment de la notification

#### A. Les parties devraient être autorisées à notifier des opérations de concentration lorsqu'elles certifient leur intention de bonne foi de réaliser l'opération prévue.

COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
*Commentaires originaux (septembre 2002)*

*Commentaire 1 :* Les parties devraient être autorisées à notifier les opérations de concentration sans délai. Cela permettrait aux parties d'élaborer leur dossier au moment jugé le plus opportun, tout en facilitant la coordination des notifications auprès de plusieurs autorités. Toutefois, les autorités de concurrence ne devraient pas être tenues d'accepter des notifications d'opérations de concentration purement hypothétiques, et il est raisonnable de fixer comme condition préalable à toute notification que les parties soient tenues d'apporter la preuve qu'elles ont bien l'intention de réaliser l'opération. Les autorités de concurrence peuvent aussi soumettre l'acceptation de la notification à la publication de cette démarche ou au respect des autres règles nationales en matière d'information du public.

*Commentaire 2 :* Les autorités nationales appliquent des règles très diverses concernant le moment à partir duquel les parties sont autorisées à présenter officiellement leur notification. La convergence de ces différentes pratiques peut être un moyen d'accroître l'efficacité de la coordination de la procédure d'examen par plusieurs autorités. Certaines autorités n'autorisent aucune notification officielle tant qu'un accord définitif n'a pas été conclu. D'autres autorisent une notification sur la base d'une lettre d'intention ou d'un accord de principe ou lorsque les parties ont annoncé publiquement leur intention de faire une offre d'acquisition (certaines autorités exigeant aussi des parties qu'elles certifient expressément leur intention de bonne foi de réaliser l'opération notifiée), et ces autorités ont constaté que de telles pratiques n'ont pas d'incidence notable sur le nombre de notifications de transactions hypothétiques. Le coût induit (y compris les frais de dossier), la charge de réunir les informations nécessaires et l'éventualité d'une annonce publique sont autant d'éléments associés à la procédure de notification qui ont tendance à décourager les parties de notifier des opérations purement hypothétiques.

*Commentaire 3 :* En déterminant le moment auquel la notification sera autorisée, les autorités peuvent être amenées à examiner si les demandes visant au respect de la confidentialité tout au long de la période d'examen sont susceptibles d'entraver l'efficacité de l'enquête de l'autorité de concurrence (notamment auprès des tierces parties) ou de se révéler incompatibles avec les règles d'information du public en vigueur.

*Commentaire 4 :* Lorsqu'une notification officielle n'est pas autorisée tant qu'un accord définitif n'est pas conclu, les autorités de concurrence devraient accorder aux parties la possibilité de prendre des contacts confidentiels préalables à la notification, afin d'exposer l'opération proposée et d'en discuter par avance, de manière à faciliter la présentation en temps et en heure et l'examen de la notification officielle. En outre, les critères qui déterminent à quel moment un « accord définitif » est conclu devraient être clairement définis, afin que les parties puissent établir la date à laquelle leur notification sera acceptée.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

**B. Les autorités qui interdisent la conclusion de l'acquisition pendant l'examen de l'opération de concentration par l'autorité de concurrence ou pendant une certaine période suivant la notification ne devraient pas imposer de délai pour la notification préalable.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (septembre 2002)*

*Commentaire 1 :* Les régimes de notification présentent de grandes disparités quant à la nature et au volume des informations à transmettre au moment de la notification d'une opération et, dans certains cas, les parties mettront du temps à réunir les documents requis une fois qu'elles auront conclu un accord. Les autorités qui interdisent la conclusion de l'acquisition tant que l'autorité de concurrence n'a pas été en mesure d'examiner l'opération de concentration ne devraient pas imposer aux parties de notifier une opération dans un certain délai après la conclusion d'un accord. Les parties seront incitées à notifier rapidement une opération après avoir conclu un accord, puisqu'elles savent qu'il ne leur sera pas possible de conclure l'opération en question tant que l'autorité de concurrence n'aura pas effectué son examen. La suppression de dates limites pour la présentation des notifications permettra aussi de faciliter la coordination des procédures de notification et d'examen communes à plusieurs autorités.

**C. Les autorités qui n'interdisent pas la conclusion de l'opération dans l'attente de l'examen de l'autorité de concurrence devraient néanmoins accorder aux parties un délai de notification raisonnable après un fait déterminant clairement défini.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (septembre 2002)*

*Commentaire 1 :* Certaines autorités exigent la notification de transactions, mais n'interdisent pas aux parties de conclure l'opération dans l'attente de l'examen de l'autorité de concurrence (autorités dites « non suspensives »). Ces autorités ont une raison valable pour demander la présentation de la notification dans un délai donné, qui permettra à l'autorité de concurrence de procéder à un examen en temps opportun. Lorsque la notification est requise dans un certain délai suivant un fait déterminant, le délai défini doit permettre aux parties de disposer d'une période de temps raisonnable pour la préparation des documents nécessaires, afin de satisfaire aux exigences en matière d'information.

*Commentaire 2 :* Le fait déterminant pour le calcul du délai de notification devrait être clairement défini, afin que les parties puissent établir définitivement le moment de l'obligation de notification. Le fait déterminant devrait aussi être défini de manière à ne pas imposer de notification obligatoire pour les projets de transaction qui n'ont pas atteint un stade suffisamment avancé dans le processus de négociation. Cette précaution évitera d'exiger des notifications prématurées et favorisera ainsi une allocation efficace des ressources de contrôle, tout en évitant d'imposer des coûts et des charges inutiles aux parties qui envisagent une opération (sans s'être encore engagées totalement).

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

#### IV. Délais d'examen

##### A. L'examen des opérations de concentration doit être effectué dans un délai raisonnable.

Deleted: opération

COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
*Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1 :* Les opérations de concentration présentent parfois des enjeux juridiques et économiques complexes. Le cas échéant, les autorités de concurrence ont besoin d'un délai suffisant pour se livrer à une enquête et à une analyse satisfaisantes, afin de rendre une décision éclairée. Parallèlement, le facteur temps revêt une grande importance dans la quasi-totalité des opérations de concentration, et l'achèvement de l'examen par les autorités de concurrence compétentes constitue souvent une condition préalable à la conclusion de l'opération, que ce soit en vertu d'une disposition légale ou contractuelle. Tout retard dans la conduite de l'examen par les autorités est susceptible d'engendrer certains risques. Cela peut compromettre l'exécution même des transactions, en raison de faits nouveaux et/ou d'autres éléments sensibles au facteur temps, tels que des accords de financement. Un retard peut aussi nuire aux efforts individuels de planification de la transition des parties à l'opération et aux activités en cours de ces dernières, lié aux départs volontaires du personnel et à l'incertitude du marché. Par ailleurs, tout retard peut différer la matérialisation des gains d'efficacité attendus de l'opération. L'examen des opérations de concentration devrait donc être effectué dans un délai raisonnable. Ce délai devrait tenir compte, entre autres, de la complexité de l'opération et des problèmes de concurrence éventuels, de la disponibilité des informations et de la difficulté de les obtenir, ainsi que la promptitude des réponses des parties aux demandes d'informations.

*Commentaire 2 :* De nombreuses autorités, dites « suspensives », interdisent l'exécution des transactions notifiées jusqu'à l'expiration ou la dénonciation anticipée de « périodes d'attente » définies. Pour les autorités dites « non suspensives », les parties sont autorisées à conclure des opérations notifiées pendant l'examen des autorités de concurrence. Toutefois, les parties à l'opération de concentration peuvent différer volontairement la conclusion de l'acquisition dans une juridiction dont l'autorité est non suspensive, au profit de la certitude juridique. Dans certains cas, la délivrance de toutes les autorisations réglementaires requises peut être une condition préalable à l'obtention d'un financement, à l'accomplissement des formalités dans le cadre du droit des sociétés et de toute autre démarche nécessaire en vue de la réalisation de l'opération. En conséquence, les examens d'opérations de concentration devraient être effectués dans un délai raisonnable, que l'autorité soit suspensive ou non.

*Commentaire 3 :* Le fait d'examiner les opérations de concentration dans un délai raisonnable dans les juridictions dont les autorités sont non suspensives favorise une plus grande efficacité du contrôle, car la possibilité pour l'autorité de concurrence d'obtenir des remèdes efficaces après la conclusion de l'opération s'amenuise avec le temps.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

**B. Les systèmes d'examen des opérations de concentration devraient intégrer des procédures d'examen et d'autorisation accélérées pour les opérations notifiées qui ne posent pas de sérieux problèmes de concurrence.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1 :* Étant donné que la grande majorité des opérations notifiées ne présente pas de risques sérieux de problèmes de concurrence, les systèmes d'examen devraient être conçus de manière à permettre à ces opérations d'être conclues rapidement. De nombreuses autorités atteignent cet objectif en appliquant des procédures d'examen dans le cadre desquelles les opérations dénuées de risques pour la concurrence peuvent suivre leur cours après un examen préliminaire effectué dans un délai initial restreint, tandis que seules les opérations qui soulèvent de sérieux problèmes de concurrence sont soumises à des délais d'examen plus longs.

*Commentaire 2 :* Dans certains systèmes d'examen des opérations de concentration, le délai d'examen initial est dénommé « Phase I », et le délai plus long « Phase II ». D'autres autorités ont recours à des procédures comprenant une seule ou plusieurs phases, qui, de la même manière, permettent aux opérations ne présentant pas de risques sérieux pour la concurrence d'être conclues rapidement, après un délai d'examen et/ou d'attente restreint.

**C. Dans les juridictions dont les autorités sont suspensives, les délais d'attente initiaux devraient expirer à une date donnée suivant la notification, et toute prolongation de délai devrait expirer à une date déterminable.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (septembre 2003)*

*Commentaire 1 :* Dans les juridictions dont les autorités sont suspensives, la capacité des parties à réaliser légalement des opérations notifiées dépend de l'expiration des délais d'attente applicables. Par conséquent, les délais d'attente initiaux devraient être assortis de dates limites définitives et facilement identifiables, afin que les opérations qui ne présentent aucun risque sérieux pour la concurrence puissent être autorisées après une interruption la plus courte possible. En revanche, en présence d'opérations nécessitant des examens plus longs, les délais d'attente associés à ces examens devraient expirer à des dates déterminables, que ce soit à la suite de la date de notification initiale, le début de la « Phase II » ou toute autre procédure similaire, ou encore à la suite de la transmission par les parties des informations requises par l'autorité de concurrence en vue d'achever l'examen prolongé.

*Commentaire 2 :* Afin de faciliter la coordination des examens et des autorisations, les autorités devraient travailler à harmoniser leurs délais d'attente avec les délais habituellement fixés par les autorités de concurrence au niveau international. Ainsi, les délais d'attente initiaux devraient prendre fin après six semaines au plus et les examens prolongés, autrement dit la « Phase II », devraient être achevés ou pouvoir être achevés en six mois maximum, après remise de la / des notification(s) initiale(s).

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI



*Commentaire 3* : L'incertitude liée aux délais d'attente ne peut être évitée que si les parties sont en mesure de déterminer facilement les dates de début et de fin probable de ce délai. Il serait donc souhaitable que les autorités de concurrence informent à temps les parties notifiantes de toute lacune dans les informations fournies et ce, de manière détaillée, afin que des notifications revues et corrigées puissent être transmises sans tarder. Dans les juridictions où les demandes d'informations supplémentaires entraînent l'interruption ou la suspension automatique du délai, les autorités de concurrence devraient chercher à regrouper les demandes d'informations afin d'améliorer la prévisibilité de la durée du délai en question.

*Commentaire 4* : Les parties devraient être libres de réaliser les opérations dûment notifiées dès lors que les délais d'attente spécifiés ont expiré, à moins que l'autorité de concurrence n'engage une action officielle pour prolonger le délai d'attente (par exemple en lançant la procédure de la Phase II), pour imposer des conditions à la conclusion de l'opération, pour prononcer des injonctions ou pour interdire la transaction. Dans certaines juridictions, l'expiration des délais d'attente applicables n'empêche pas l'autorité de concurrence de remettre en cause la transaction par la suite, mais les parties peuvent cependant réaliser l'opération légalement à la suite de cette expiration.

*Commentaire 5* : L'existence de délais d'attente spécifiés ne devrait pas empêcher les autorités de concurrence d'y mettre un terme anticipé, une fois qu'il est établi qu'une opération envisagée ne présente aucun risque sérieux pour la concurrence. Par conséquent, l'autorité de concurrence doit avoir la possibilité en termes de procédure de mettre un terme anticipé aux délais d'attente applicables.

*Commentaire 6* : Dans certains cas de figure, il est possible que les délais d'attente spécifiés ne suffisent pas à l'autorité de concurrence pour rendre une décision. Une prolongation peut alors s'avérer nécessaire, notamment dans le cas d'opérations complexes et/ou pour fixer définitivement des conditions d'autorisation mutuellement acceptables. Afin qu'il soit tenu compte de ces différentes situations, il conviendrait de veiller à ce que les procédures aient une certaine souplesse qui permette une prolongation limitée des délais d'attente applicables, en accord avec la/les partie(s) notifiante(s), en vue d'éviter le lancement de la Phase II et/ou une décision défavorable, quand un tel résultat pourrait être évité par une extension limitée du délai. Les autorités de concurrence ne devraient pas encourager ou favoriser de telles prolongations à moins qu'il y ait lieu de croire que cette mesure soit de nature à éviter une prolongation officielle plus importante du délai d'attente et/ou une décision défavorable.

**D. Dans les juridictions non suspensives, les examens initiaux des opérations de concentration devraient être achevés dans un délai déterminé suivant la notification, et tout examen prolongé devrait être achevé dans un délai déterminable.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL*  
*Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1* : Bien que les parties à une opération de concentration n'aient pas l'interdiction formelle de réaliser leur opération après notification dans une juridiction dont l'autorité est non suspensive, le déroulement de l'examen peut toutefois affecter la capacité concrète et/ou la volonté des parties de conclure une opération avant d'avoir obtenu l'aval de l'autorité de concurrence. Les considérations qui figurent dans les *Commentaires* de la pratique recommandée C à propos des délais d'attente dans les juridictions dont les autorités sont suspensives peuvent

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

également largement s'appliquer aux délais d'attente dans les juridictions dont les autorités sont non suspensives. Les délais de l'examen initial, entre autres, devraient être encadrés par des dates limites définitives et facilement identifiables, pour faciliter et accélérer la procédure d'autorisation des transactions qui ne présentent pas de risques sérieux pour la concurrence, et les délais de l'examen prolongé devraient être encadrés par des dates déterminables.

*Commentaire 2 :* De même, les juridictions dont les autorités sont non suspensives devraient chercher à harmoniser leurs délais d'examen sur le modèle des délais habituellement fixés par les autorités de concurrence au niveau international, en vue de faciliter la coordination des examens et des autorisations. Ainsi, les examens initiaux dans les juridictions dont les autorités sont non suspensives devraient être achevés en six semaines tout au plus et les examens prolongés, autrement dit la « Phase II », devraient être achevés ou pouvoir être achevés en six mois maximum après remise de la / des notification(s) initiale(s).

**E. Les autorités devraient adopter des procédures adaptées aux cas de figure particuliers associés à des opérations non consensuelles et à des ventes de sociétés en faillite.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1 :* Les procédures de notification, applicables principalement aux opérations faisant l'objet de négociations, peuvent s'avérer inadaptées à des transactions non consensuelles telles que certaines offres publiques. Lors de telles opérations, la société acquise peut être neutre, voire manifester son hostilité et se montrer par conséquent peu encline à faire preuve de coopération dans une procédure de notification ou d'examen. Ces difficultés sont d'autant plus prononcées dans les juridictions où les notifications doivent être présentées à la fois par la partie acquérante et les personnes acquises, ou si une notification conjointe est exigée. Les opérations non consensuelles peuvent aussi être particulièrement dépendantes des délais, en raison des dates limites légales déterminées par le droit des sociétés ou le droit boursier applicable et l'éventualité d'offres concurrentes non nécessairement soumises à une obligation de déclaration. Les autorités devraient adopter des procédures adaptées, en vue de tenir compte de la nature particulière de ces opérations. Les autorités ont, entre autres, adopté à des degrés divers les mesures suivantes, destinées à traiter les problèmes spécifiques nés des opérations non consensuelles : réduction des délais d'examen (ou, s'il y a lieu, des délais d'attente) ; possibilité de faire courir le délai d'examen initial à compter de la notification de la seule partie acquérante (lorsqu'il est normalement exigé une notification de la part de chaque partie) ; possibilité de renoncer de manière discrétionnaire à certaines exigences en matière d'informations concernant la société cible dans le cas d'une offre hostile; et/ou dérogation discrétionnaire autorisant la réalisation de l'offre au cours du délai d'examen, sous réserve que la personne acquérante n'exerce pas de droits de vote, sauf dans l'objectif de maintenir la valeur des actions.

*Commentaire 2 :* Les autorités devraient envisager l'adoption de procédures d'examen accéléré pour les transactions impliquant des ventes de sociétés en difficulté engagées dans des processus judiciaires, tels qu'une liquidation ou une restructuration sous contrôle judiciaire. Les risques liés à une possible détérioration des actifs de telles sociétés incitent à envisager des délais d'examen et/ou d'attente accélérés, que ce soit par le biais de règles spéciales ou par une fin discrétionnaire anticipée. Les ventes non consensuelles effectuées par des fiduciaires en faillite sont également susceptibles de soulever les difficultés précédemment évoquées.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

## V. Obligations relatives à la notification initiale

- A. **Les obligations relatives à la notification initiale devraient se limiter aux informations nécessaires pour vérifier si la transaction dépasse les seuils de notification de la juridiction, pour déterminer si la transaction peut entraîner des risques en matière de concurrence nécessitant une enquête approfondie ainsi que pour prendre les mesures nécessaires afin de clore l'examen des transactions qui ne requièrent pas une enquête approfondie.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1 :* Comme la plupart des transactions ne soulèvent pas de problèmes majeurs en matière de concurrence, la notification initiale devrait fournir la quantité minimale d'informations nécessaires pour engager la procédure d'examen de la concentration. Cette notification devrait être utilisée pour collecter des informations permettant de vérifier si l'autorité de concurrence a été dûment saisie de la transaction à la lumière des réglementations et des seuils de notification applicables dans la juridiction et de déterminer si cette opération entraîne des risques en matière de concurrence nécessitant une enquête approfondie. La notification initiale peut également être utilisée pour collecter des informations dont l'autorité de concurrence a besoin pour prendre la décision d'autorisation ou pour préparer d'autres documents requis afin de mener la procédure d'examen à son terme.

*Commentaire 2 :* La quantité d'informations à fournir lors de la notification initiale peut varier en fonction des seuils de notification adoptés par les autorités. Lorsque celles-ci examinent des transactions de faible montant, des transactions comportant des éléments de rattachement local d'importance limitée, ou de nombreuses transactions en raison de seuils de notification peu élevés, elles devraient s'efforcer particulièrement d'éviter d'imposer des charges excessives résultant de l'étendue des obligations relatives à la notification initiale.

- B. **Les obligations et/ou les pratiques relatives à la notification initiale devraient être mises en œuvre en évitant d'imposer une charge inutile aux parties à la transaction en l'absence de risque majeur pour la concurrence.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1 :* Comme les obligations en matière de notification s'appliquent à des transactions susceptibles d'entraîner toutes sortes d'effets possibles en matière de concurrence, aucun système particulier d'obligations de notification initiale ne peut convenir parfaitement à toutes les transactions. Afin de permettre à l'autorité de concurrence de remplir sa mission sans imposer de charges inutiles aux parties candidates à la concentration, les autorités compétentes devraient adopter des mécanismes favorisant la flexibilité quant au contenu de la notification initiale et/ou aux informations supplémentaires requises lors de la phase initiale de l'examen du dossier.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

*Commentaire 2* : Il existe plusieurs manières de favoriser la flexibilité lors de l'examen initial. Les autorités ont recours à une ou plusieurs des méthodes décrites ci-dessous :

- *Différentes modalités de notification* – différentes modalités de notification initiale peuvent être prévues en fonction de la complexité attendue de l'étude de la transaction du point de vue de la concurrence ; il faut citer notamment : (a) les certificats de décision préalable, qui permettent aux parties à la transaction de concentration de suivre une procédure préalable simplifiée plutôt que la procédure de notification officielle ; (b) les notifications simplifiées ou non permettant aux parties à la transaction de choisir de fournir des informations résumées lorsque l'opération envisagée ne présente pas de risque majeur pour la concurrence.
- *Droit d'accorder une dispense de fournir certaines informations* – des obligations étendues de notification initiale peuvent être associées à des procédures permettant aux représentants de l'autorité de concurrence de dispenser de fournir des informations détaillées qui ne leur paraissent pas suffisamment pertinentes au regard de la décision envisagée pour justifier la charge représentée par ces réponses.
- *Droit d'exiger des informations supplémentaires* – des obligations allégées de notification initiale peuvent être assorties de procédures prévoyant que l'autorité de concurrence puisse exiger des informations supplémentaires pendant la phase d'examen initial.

*Commentaire 3* : Quels que soient les mécanismes adoptés pour faciliter la flexibilité, les autorités de concurrence doivent s'efforcer de limiter les informations demandées aux parties lorsque la transaction ne semble pas présenter de risque majeur pour la concurrence. Toutefois, les autorités ont le droit d'exiger que les parties à la concentration leur fournissent des informations suffisantes pour démontrer que la transaction ne présente pas de risque de ce type. Parallèlement, les autorités de concurrence devraient faire preuve de flexibilité quant aux obligations formelles lorsque les parties sont en mesure de démontrer l'absence de risque majeur pour la concurrence au moyen d'informations objectivement quantifiables disponibles dans le cadre de l'exercice normal de leur activité, à l'inverse des informations de marché détaillées qui sont parfois exigées pour la notification.

*Commentaire 4* : Les autorités de concurrence qui ont recours à la possibilité de demander des informations supplémentaires devraient envisager de préciser les différentes catégories de renseignements (par exemple, rapports d'activité et plans d'entreprise, documents liés à la transaction, listes de clients) qu'elles demandent généralement de fournir pour déterminer si une transaction présente ou non un risque majeur pour la concurrence.

*Commentaire 5* : Les autorités de concurrence ont le droit d'exiger que les notifications contiennent des pièces originales spécifiques à leur juridiction. Lorsque les obligations fixées par une autorité en matière de notification précisent la forme à respecter pour fournir des informations, l'autorité de concurrence doit toutefois envisager d'accepter de recevoir en réponse des informations suffisantes présentées sous des formes différentes par les parties dans l'exercice courant de leur activité ou destinées à être soumises à d'autres autorités. Ainsi, cette exigence devrait être respectée dans les cas suivants : (a) lorsque des parties qui tiennent leurs comptes sur la base de l'exercice fiscal effectuent une notification dans une juridiction où il est normalement exigé de présenter les données par année calendaire ; (b) lorsque les données sont tenues par les parties sur une base géographique qui ne correspond pas particulièrement à la présentation exigée par les règles formelles de notification dans la juridiction concernée.

*Commentaire 6* : Les autorités de concurrence devraient autoriser les parties qui veulent réaliser une opération de concentration à fournir volontairement des informations plus étendues que

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

celles exigées lors de la constitution du dossier initial afin de pouvoir limiter ou résoudre d'éventuels problèmes en matière de concurrence ou de formuler des demandes de renseignements ciblées sur ces problèmes.

**C. Les autorités de concurrence devraient fournir des directives relatives à la notification indiquant aux parties si la transaction est notifiable et quel doit être le contenu de la notification envisagée.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1 :* Il est généralement de l'intérêt des autorités de concurrence et des parties à la concentration que les questions de droit et de fait liées à la notification des transactions envisagées soient tirées au clair le plus tôt possible. Il serait particulièrement appréciable de disposer de directives concernant les transactions qui soulèvent des problèmes complexes au plan juridictionnel ou concurrentiel. Les autorités devraient prévoir des consultations préalables à la notification organisées à la demande des parties afin de leur indiquer si la transaction qu'elles envisagent est susceptible d'être soumise aux obligations de notification, et dans l'affirmative, quelles informations devront être fournies lors de la notification envisagée.

*Commentaire 2 :* Dans les juridictions qui ont adopté, dans un souci de flexibilité, la possibilité de dispenser les entreprises de fournir certaines informations, les consultations préalables à la notification devraient permettre aux parties candidates à une concentration de solliciter de l'autorité de concurrence une dispense de satisfaire à l'obligation de produire des informations requises lorsque la charge représentée par le recueil et la présentation de celles-ci est excessive par rapport à l'intérêt qu'elles présentent pour les autorités de concurrence.

**D. Les autorités devraient limiter les obligations en matière de traduction ainsi que la charge liée à l'authentification formelle.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1 :* Même s'il convient que les autorités puissent exiger que les notifications soient rédigées dans leur langue officielle (tout en étant libres d'accepter les notifications formulées dans d'autres langues), ces instances ne devraient pas imposer la traduction intégrale des documents justificatifs qui leur sont soumis dans le cadre de la notification, comme les documents relatifs à la transaction et le rapport annuel. Les autorités de concurrence devraient accepter les résumés traduits, des extraits de documents et d'autres types de textes permettant de réduire la charge de la traduction, tout en conservant la faculté d'exiger une traduction intégrale s'il apparaît que l'opération envisagée présente un risque en matière de concurrence.

*Commentaire 2 :* Les autorités doivent pouvoir raisonnablement compter sur la validité des notifications et de leurs pièces justificatives. Cette assurance peut et doit être obtenue normalement sans qu'il soit nécessaire d'obliger les principaux responsables des parties à faire authentifier les documents par voie notariale ou consulaire. Nombre d'autorités considèrent que la notification est valablement réalisée si elle est présentée par un avocat ou simplement par des membres de l'entreprise investis d'une délégation de signature. Les autorités qui exigent une authentification formelle devraient accepter que les notifications puissent être effectuées par la comparution de personnes dûment autorisées résidant sur leur territoire.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

## VI. Conduite des enquêtes en matière de concentrations

### A. Les enquêtes devraient être conduites de façon à favoriser une procédure d'examen des concentrations efficace, efficiente, transparente et prévisible.

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

Commentaire 1 : L'efficacité, l'efficience, la transparence et la prévisibilité sont des caractéristiques essentielles d'un bon régime de contrôle des opérations de concentration et ces objectifs devraient être poursuivis à tous les stades de la procédure d'examen des concentrations. Au stade de l'enquête, la réalisation de ces objectifs peut être facilitée par l'adoption des procédures applicables aux aspects rencontrés de façon récurrente par l'autorité de concurrence et les parties candidates à une concentration au cours de l'examen d'une opération de concentration et en adoptant des pratiques destinées à centrer l'enquête sur les aspects juridiques et factuels pertinents le plus rapidement possible et à apaiser sans délai les éventuelles inquiétudes soulevées par l'opération en termes d'atteintes à la concurrence.

Commentaire 2 : Le meilleur moyen de réaliser ces objectifs consiste à promouvoir un dialogue franc et ouvert entre l'autorité de concurrence et les parties candidates à la concentration. La coopération des parties candidates à la concentration est un élément qui conditionne largement la capacité de l'autorité de concurrence à poursuivre ces objectifs de la façon la plus efficace possible.

### B. Les procédures d'enquête en matière de concentrations devraient aménager la possibilité d'organiser des réunions ou des discussions entre l'autorité de concurrence et les parties candidates à la concentration aux étapes-clés de l'enquête.

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

Commentaire 1 : L'autorité de concurrence devrait se tenir à la disposition des parties candidates à la concentration pour les tenir informées de tout problème d'ordre juridique ou pratique survenant au cours de l'enquête. S'il n'est pas impératif d'organiser des réunions dans les affaires peu complexes, les parties candidates à la concentration devraient, dans les cas appropriés, avoir la possibilité de rencontrer l'autorité de concurrence aux étapes-clés de l'enquête. Par exemple, chaque fois que possible, les parties candidates à la concentration devraient avoir la possibilité de rencontrer l'autorité de concurrence avant que celle-ci ne décide de lancer la seconde phase de l'examen (dans les juridictions où les procédures d'examen comportent deux phases), d'imposer des conditions, de contester ou même d'interdire l'opération.

Commentaire 2 : L'autorité de concurrence devrait se montrer prête à rencontrer les parties candidates à la concentration pour discuter avec elles de son évaluation préliminaire de l'opération et tenter d'identifier les problèmes juridiques éventuels et ce, dès que cela est possible. Certaines juridictions estiment utile, dans certains cas, d'organiser des réunions d'orientation préalablement à toute notification, par exemple lorsque l'autorité de concurrence possède une expérience dans le domaine et/ou que les parties candidates à la concentration ont

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

fourni suffisamment d'informations avant la notification pour permettre à l'autorité de concurrence de formuler un avis préliminaire. Si l'autorité de concurrence doit s'efforcer d'identifier ce type de problèmes le plus tôt possible, certains d'entre eux sont susceptibles de n'apparaître qu'à un stade ultérieur de la procédure. Ces discussions n'empêcheraient donc rien l'autorité de concurrence de décider d'exploiter les pistes nouvelles ou complémentaires d'atteintes à la concurrence susceptibles d'apparaître au cours de l'enquête.

**C. Les parties candidates à la concentration devraient être informées au plus tard lors du lancement de la seconde phase de la procédure d'examen des raisons pour lesquelles l'autorité de concurrence n'a pas approuvé l'opération dans le délai d'examen initial.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* L'autorité de concurrence devrait expliquer aux parties candidates à la concentration (par oral ou par écrit) ses inquiétudes en termes d'atteintes à la concurrence qui justifient qu'elle juge nécessaire de procéder à un examen approfondi. Dans les juridictions qui appliquent une procédure d'examen en deux phases, cette explication devrait être fournie impérativement au plus tard lors du lancement de la seconde phase. Dans les juridictions où la procédure ne comporte qu'une seule phase, l'autorité de concurrence devrait informer les parties candidates à la concentration le plus rapidement possible des inquiétudes qu'elle perçoit en termes d'atteintes à la concurrence. Au minimum, l'explication devrait consister en un bref énoncé de ces inquiétudes et l'autorité de concurrence resterait libre de décider d'exploiter les pistes nouvelles ou complémentaires d'atteinte à la concurrence susceptibles d'apparaître au cours de l'enquête.

*Commentaire 2 :* Le fait de fournir cette explication offre plusieurs avantages. En premier lieu, cela favorise la transparence et la prévisibilité de l'action de l'autorité de concurrence. En second lieu, cela favorise l'efficacité et diminue les coûts de l'opération de concentration relatifs à la procédure d'examen en permettant aux parties candidates à la concentration de s'intéresser en priorité aux aspects identifiés comme posant problème, facilitant ainsi la résolution de ces problèmes dans les plus brefs délais. Enfin, cela limite les risques de contretemps.

**D. Lorsque les périodes d'enquête ne sont pas assorties de dates-butoirs impératives, des procédures devraient être adoptées pour garantir que l'enquête est effectuée dans des délais raisonnables.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* Lorsque la période d'enquête n'est pas assortie d'une date-butoir impérative, un calendrier théorique (relatif aux normes de remise de documents<sup>1</sup>, par exemple) des principales étapes de l'enquête devrait être publié et/ou, le cas échéant, des accords portant sur la chronologie de ces étapes devraient être envisagés entre l'autorité de contrôle et les parties candidates à la concentration. Ces accords définiraient un programme prévisionnel et proposeraient un calendrier pour réaliser une enquête sur des opérations données. Lorsque la conclusion d'un tel accord est pertinente, celui-ci peut comporter les engagements suivants : (i) dates de réunions prévues entre l'autorité de concurrence et les parties candidates à la

<sup>1</sup> NdT : sous toutes réserves

concentration, (ii) calendrier pour la modification éventuelle des demandes d'informations et la réponse à ces demandes ; (iii) dates pour les dépositions ou auditions des représentants des sociétés ; (iv) dates pour l'échange d'informations et de théories économiques ; (v) dates pour les discussions entre économistes ; (vi) dates auxquelles les parties peuvent soumettre leurs documents d'information ou tout autre document officiel ; (vii) date prévue de communication de recommandations aux responsables de l'autorité ; (viii) calendrier de présentation des mesures correctives proposées et des réactions à celles-ci et (ix) date avant laquelle les parties s'engagent à ne pas conclure l'opération.

*Commentaire 2* : Lorsque la durée de la période d'enquête est fixée en fonction de la date de réponse des parties candidates à la concentration aux demandes d'informations obligatoires qui leur sont adressées, l'autorité de concurrence devrait, dans la mesure du possible, éviter d'envoyer ses demandes d'informations par vagues successives, afin de permettre aux parties candidates à la concentration de connaître à l'avance la durée de la période d'examen applicable et de ne pas leur imposer des tâches répétitives et une charge de travail indue.

*Commentaire 3* : La durée des périodes d'enquête ne devrait pas dépendre de la présentation de demandes d'informations à une tierce partie ou de l'attente de leur réponse, étant donné que les tierces parties peuvent n'avoir aucun intérêt à favoriser un examen rapide de l'opération, voire être hostiles à celle-ci. Toutefois, les tierces parties devraient être tenues de répondre aux demandes d'informations obligatoires dans un délai raisonnable afin de faciliter une conclusion rapide de l'enquête. Les autorités de concurrence devraient également envisager d'adopter des mesures spécifiques visant à limiter le retard que les sociétés cibles de l'opération de concentration pourraient chercher à causer en cas d'opérations non consensuelles, telles que des OPA hostiles.

*Commentaire 4* : Le fait qu'il existe des périodes d'enquête bien définies ne devrait pas empêcher l'autorité de concurrence de clore son enquête avant les dates prévues lorsqu'elle parvient à la conclusion qu'une opération – soit dans sa forme originelle, soit telle que modifiée conformément aux engagements pris par les parties candidates à la concentration – ne soulève pas d'inquiétudes majeures en termes d'atteintes à la concurrence. Pour ce cas de figure, les autorités de concurrence devraient pouvoir utiliser des procédures leur permettant de mettre un terme précoce aux périodes d'attente applicables.

**E. Les autorités de concurrence devraient faire tout leur possible pour éviter d'imposer des coûts et une charge de travail inutiles ou déraisonnables aux parties candidates à la concentration et aux tierces parties dans le cadre des enquêtes.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL*  
*Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1* : Reconnaissant que l'analyse des opérations de concentration nécessite souvent une quantité importante d'informations, les autorités de concurrence devraient essayer d'éviter d'imposer des coûts et une charge de travail inutiles et déraisonnables aux parties candidates à la concentration et aux tierces parties au cours des enquêtes qu'elles effectuent. Les demandes d'informations devraient être circonscrites aux informations dont l'autorité de concurrence a besoin pour mener à bien son enquête et prendre toute mesure exécutoire requise. Ces demandes devraient se concentrer sur les aspects de l'opération envisagée qui soulèvent des inquiétudes en termes d'atteintes à la concurrence. Les demandes d'informations n'ayant pas de rapport avec

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI



ces inquiétudes devraient être évitées. Les demandes d'informations officielles envisagées devraient faire l'objet d'un examen interne approprié avant d'être envoyées à leurs destinataires.

*Commentaire 2 :* Les lois et règlements applicables devraient permettre à l'équipe chargée de l'affaire (c'est-à-dire le personnel de l'autorité de concurrence chargé de conduire l'enquête) de modifier les demandes d'informations dans le but d'éviter des coûts et une charge de travail de travail inutiles et déraisonnables. L'équipe chargée de l'affaire devrait se montrer prête à examiner toute modification proposée par les parties. Les différends relatifs aux propositions de modifications devraient être résolus rapidement afin d'éviter tout retard et le recueil d'informations potentiellement inutiles.

*Commentaire 3 :* Dans la mesure où cela ne nuit pas à la conduite de l'enquête, les autorités de concurrence devraient envisager d'autoriser les parties à transmettre les informations et documents au format sous lequel elles les conservent habituellement. Les parties ne devraient pas être tenues de fournir des informations qui ne sont pas en leur possession ou sous leur contrôle, ou qui ne leur sont que difficilement accessibles. Dans de tels cas, les parties peuvent être tenues de soumettre une déclaration expliquant les raisons pour lesquelles elles sont dans l'incapacité de fournir les informations demandées.

*Commentaire 4 :* S'il est vrai qu'une traduction intégrale de certains documents en langue étrangère existants peut s'avérer nécessaire pour permettre à l'autorité de contrôle de conduire son enquête, les autorités de concurrence devraient être conscientes de l'importance des coûts et de la charge de travail engendrés par la nécessité de fournir la traduction intégrale de documents volumineux et devraient limiter leurs demandes de traduction au strict nécessaire. Une traduction devrait, sauf circonstances exceptionnelles, n'être demandée que pour les documents en rapport avec les points de fait et de droit soulevés par l'opération en cours d'examen. Si la charge de travail engendrée par une traduction est importante malgré la présente limitation d'ordre général, les autorités de concurrence devraient se montrer prêtes à examiner, pour autant qu'elles soient raisonnables, les propositions des parties concernées visant à réduire cette charge de travail (traduction des seuls extraits pertinents des documents volumineux, par exemple), sans préjudice de la possibilité pour l'autorité de concurrence de demander par la suite une traduction intégrale si elle estime que cette dernière est nécessaire pour mener à bien l'enquête, appliquer des mesures exécutoires ou s'acquitter de quelque autre façon de sa mission.

*Commentaire 5 :* Tout désaccord entre l'équipe chargée de l'affaire et l'une quelconque des parties candidates à la concentration quant au caractère raisonnable ou déraisonnable de la demande d'informations, ou quant au caractère adapté de la réponse de la partie candidate à une demande d'informations doit pouvoir être tranché rapidement. Bien que les recours applicables dans certaines juridictions incluent la possibilité de saisir un tribunal indépendant, les mécanismes internes de l'autorité de concurrence peuvent se révéler tout à fait adaptés à ce type de désaccord. Par exemple, la partie candidate à la concentration peut être autorisée à en référer aux hauts responsables de l'autorité. Les recours appropriés concernant le caractère raisonnable des demandes d'informations obligatoires et l'adéquation de la réponse des parties à ces demandes devraient également être accessibles aux tierces parties recevant des demandes d'informations.

**F. Les enquêtes en matière de concentration devraient être conduites en tenant compte des privilèges juridiques et règles de confidentialité associées applicables**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1* : Lorsqu'elles répondent à des demandes d'informations, les parties ne devraient pas être tenues de divulguer des documents et informations qui font l'objet de privilèges juridiques et règles de confidentialité associées (telles que la doctrine relative aux préparatifs d'une instance par un avocat) qui sont applicables dans la juridiction dont émane la demande d'informations. Lorsque les demandes d'informations sont adressées à des personnes ou établissements situés dans d'autres juridictions, les autorités de concurrence devraient tenir compte des privilèges juridiques et doctrines similaires applicables dans ces dernières, à moins que le droit en vigueur dans la juridiction dont émane la demande ou les responsabilités que ce droit confère à l'autorité de concurrence n'interdisent cette prise en compte.

*Commentaire 2* : Les parties peuvent être tenues d'identifier les documents et informations non communiqués en vertu d'un privilège juridique et de règles de confidentialité associées et d'en fournir un descriptif afin de permettre à l'autorité de concurrence d'évaluer la légitimité du privilège revendiqué. L'identification des documents et informations non communiqués en vertu d'un privilège juridique et de règles de confidentialité associées ne devrait pas induire une charge de travail trop importante pour les parties.

*Commentaire 3* : Les autorités de concurrence devraient également définir et appliquer une politique relative au traitement des documents et informations confidentiels échangés avec d'autres autorités de concurrence, y compris suite à un renoncement volontaire à la protection de la confidentialité. Les autorités de concurrence devraient favoriser la transparence de leur politique et de leurs pratiques en matière de privilèges juridiques et règles de confidentialité associées.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

## VII. Équité de la procédure

### A. **L'équité de la procédure devrait être garantie aux parties candidates à la concentration et aux tierces parties qui possèdent un intérêt légitime dans la concentration examinée.**

COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
*Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* L'équité devrait être une des caractéristiques fondamentales de toutes les procédures d'examen des concentrations. L'équité de la procédure recouvre de nombreux aspects, notamment pratiques abordés dans d'autres sections des présentes « Pratiques recommandées » (transparence, conduite de l'examen dans des délais raisonnables, conduite des enquêtes en matière de concentrations, par exemple). Dans le cadre de ces « Pratiques recommandées », la notion d'équité de la procédure consiste à offrir aux parties candidates à la concentration et aux tierces parties possédant un intérêt légitime dans l'opération examinée – telles qu'elles sont reconnues en vertu du droit applicable dans la juridiction procédant à l'examen (ci-après dénommées « tierces parties ») – une réelle possibilité d'exprimer leur point de vue.

*Commentaire 2 :* Les lois et pratiques concernant l'équité de la procédure peuvent prévoir des garanties à différents stades de la procédure d'examen des concentrations, selon que la juridiction utilise un système d'examen judiciaire ou administratif. Dans un système judiciaire, c'est généralement l'autorité de concurrence qui effectue l'enquête sur l'opération de concentration puis décide s'il convient de la contester, mais c'est une instance judiciaire indépendante qui décide s'il convient d'interdire l'opération. Dans un système administratif, les pouvoirs d'enquête et d'interdiction d'une concentration sont généralement confiés à une même autorité, ou à deux entités administratives distinctes, avec la possibilité d'avoir recours à un organe d'arbitrage indépendant.

*Commentaire 3 :* Les sociétés étrangères ne devraient pas être traitées de manière moins favorable que les sociétés nationales placées dans des circonstances similaires pour tous les aspects de la procédure d'examen des concentrations, notamment pour ce qui est de l'équité de la procédure.

### B. **Avant de rendre une décision finale défavorable sur le fond, il conviendrait de fournir aux parties candidates à la concentration, en temps voulu, suffisamment d'informations concernant les faits et les inquiétudes en termes d'atteintes à la concurrence qui constituent le fondement de la décision défavorable envisagée et de leur donner une réelle possibilité de proposer une réponse à ces inquiétudes.**

COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
*Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* Si une autorité de concurrence examinant une concentration décèle dans l'opération des motifs d'inquiétude importants en termes d'atteintes à la concurrence, elle devrait offrir aux parties candidates à la concentration la possibilité de proposer une réponse à ces inquiétudes avant de rendre une décision finale défavorable sur le fond – c'est-à-dire, dans un

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

système administratif, d'interdire l'opération ou de l'approuver sous certaines conditions ou à l'inverse, dans un système judiciaire, d'intenter une action en justice pour contester ou interdire l'opération. Cette possibilité doit toutefois servir l'intérêt général en garantissant des décisions exécutoires bien informées, ainsi que l'intérêt des parties candidates à la concentration.

*Commentaire 2 :* Les parties candidates à la concentration devraient se voir fournir des informations suffisantes concernant les inquiétudes majeures suscitées par l'opération en termes d'atteintes à la concurrence. Les informations divulguées aux parties candidates devraient leur permettre d'évaluer les fondements juridiques, économiques et factuels sur lesquels reposent les inquiétudes en termes d'atteintes à la concurrence. La divulgation de ces informations devrait s'entourer de mesures raisonnables de protection de la confidentialité et être conforme aux privilèges juridiques applicables.

*Commentaire 3 :* Les parties candidates à la concentration devraient disposer en temps opportun d'informations concernant les inquiétudes suscitées par l'opération en termes d'atteintes à la concurrence. Sans compromettre l'efficacité de l'enquête ou le résultat des mesures exécutoires, l'autorité de concurrence devrait accepter d'informer les parties candidates à la concentration de toute inquiétude particulière au stade de l'enquête le plus précoce possible, afin que les parties puissent exprimer leur point de vue. Dans tous les cas, la communication des inquiétudes en termes d'atteintes à la concurrence devrait intervenir suffisamment tôt pour permettre aux parties candidates d'y apporter une réponse et de proposer des mesures correctives avant qu'une décision finale exécutoire ne soit rendue. De même, si la législation relative aux concentrations autorise l'autorité de concurrence ou un tribunal à approuver une opération sous certaines conditions, l'autorité de concurrence ou le tribunal devrait offrir aux parties candidates la possibilité de s'exprimer avant de leur imposer l'application des mesures correctives en question.

*Commentaire 4 :* Le moment où il est possible d'accéder aux informations spécifiques qui ont été recueillies et sur lesquelles l'autorité de concurrence s'est fondée pour rendre une décision finale défavorable peut varier en fonction des systèmes d'examen des concentrations. Par exemple, dans certains systèmes, les parties candidates à la concentration ont le droit d'examiner le dossier d'enquête constitué par l'autorité de concurrence en amont de la décision exécutoire défavorable. Dans d'autres systèmes, les parties n'ont accès à ces informations que lors des procès.

### **C. Les tierces parties devraient avoir le droit d'exprimer leur point de vue au cours de la procédure d'examen des concentrations.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* Les autorités de concurrence ont par le passé utilisé les méthodes complémentaires ci-dessous, entre autres, pour obtenir le point de vue des tierces parties : (a) invite adressée aux tierces parties à exprimer leur point de vue sur la concentration en le publiant dans un journal officiel ou sur un site Internet, par exemple ; (b) prise de contact avec les tierces parties susceptibles d'être affectées par la concentration, telles que les clients, les fournisseurs ou les concurrents des parties candidates à la concentration ; (c) envoi de demandes d'informations aux tierces parties susceptibles d'être affectées par l'opération ; (d) offre, aux tierces parties, de la possibilité de formuler des observations sur les mesures correctives proposées et (e) autorisation laissée aux tierces parties de demander à pouvoir assister de manière officielle à la procédure.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

**D. L'autorité de concurrence devrait conduire la procédure d'examen des concentrations de façon à garantir que celle-ci soit mise en œuvre de manière équitable, efficace et cohérente.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1* : L'autorité de concurrence devrait s'assurer qu'il existe des garde-fous, ou un équilibre des pouvoirs, qui garantissent que les examens des concentrations sont effectués de manière équitable, efficace et cohérente, sur la forme comme sur le fond. Une application cohérente de la procédure d'examen des concentrations est importante pour améliorer la prévisibilité, l'équité et l'acceptation de l'examen des opérations de concentration.

*Commentaire 2* : Etant donné la diversité des procédures d'examen des concentrations selon les juridictions, diverses méthodes peuvent être utilisées pour atteindre ces objectifs. Voici quelques exemples de garde-fous qui ont déjà été appliqués : (a) affectation d'une équipe spéciale à l'examen de la légalité et de la cohérence des mesures exécutoires proposées ; (b) création d'une section économique au sein de l'autorité de concurrence pour conseiller sur le fond les personnes chargées de prendre les décisions ; (c) élaboration de directives opérationnelles internes ; (d) instauration de mécanismes de surveillance pour contrôler la façon dont le personnel conduit les examens de concentrations ; (e) examen séparé des conclusions de l'enquête préliminaire et/ou des résultats de l'enquête approfondie ; (f) séparation des services d'enquête et d'exécution ; et (g) prise des décisions de manière collégiale.

**E. Les systèmes d'examen des concentrations devraient prévoir la possibilité de faire appel dans des délais raisonnables, devant un organe d'arbitrage indépendant et sur le fond, d'une décision finale défavorable d'une autorité de concurrence sur une concentration.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1* : Lorsqu'une décision défavorable a été rendue concernant une concentration, la viabilité de cette dernière est souvent compromise. Par conséquent, l'examen judiciaire des opérations de concentration devrait être conduit de façon à permettre de trancher la question dans un certain délai pendant lequel la concentration reste viable. Les autorités de concurrence devraient prendre les mesures appropriées, dans la limite de leurs pouvoirs respectifs en matière d'application de la loi, pour faciliter la conduite de l'examen judiciaire dans des délais raisonnables. Ces mesures peuvent inclure la coopération en matière de procédure d'examen accéléré ou de recueil de preuves accéléré.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

## VIII. Transparence

- A. Les règles de contrôle des concentrations devraient être appliquées avec un degré élevé de transparence tout en garantissant une protection appropriée des informations confidentielles.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL*  
*Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1* : La notion de « transparence » se réfère à la possibilité donnée au public de connaître et de comprendre le fonctionnement de la procédure d'examen d'une concentration. La transparence est importante pour garantir la cohérence, la prévisibilité et, en fin de compte, l'équité dans l'application des règles sur le contrôle des concentrations, et donc de renforcer la crédibilité et l'efficacité du contrôle. La transparence permet également aux parties de mieux comprendre et prévoir l'issue probable de cas particuliers ainsi que la durée et le coût de l'examen.

*Commentaire 2* : Pour que les règles relatives au contrôle des concentrations soient appliquées de manière transparente, tous les textes, réglementations et pratiques qui s'y réfèrent doivent être rendus publics et accessibles en temps utile.

*Commentaire 3* : Les exigences relatives à la transparence sont limitées par l'obligation de protection des informations confidentielles. Lorsqu'une autorité de concurrence ou une autre institution rend publiques des informations sur une opération de concentration, elle devrait prendre des dispositions visant à assurer la protection des informations confidentielles.

- B. La transparence des dispositifs de contrôle des opérations de concentration devrait être garantie au minimum quant au champ d'application territorial de la législation sur le contrôle des concentrations, aux procédures de prise de décision de l'autorité de concurrence ainsi qu'aux principes et critères auxquels se réfère cette autorité pour appliquer la règle de fond dans le cadre de l'examen.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL*  
*Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1* : Concernant le champ d'application territorial des règles sur le contrôle des concentrations, l'accessibilité des documents au public devrait permettre de déterminer aisément : (i) les catégories de transactions auxquelles s'appliquent les règles sur le contrôle des concentrations ; (ii) les cas d'exonération ou d'exclusion prévus par ces règles ; (iii) les critères ou seuils précis régissant l'obligation pour les parties de se soumettre à la notification ou la compétence de l'autorité de concurrence pour examiner une transaction.

*Commentaire 2* : Concernant les procédures applicables à l'examen des concentrations, les documents accessibles au public devraient permettre de déterminer aisément : (i) l'identité et les coordonnées des autorités de concurrence ; (ii) les délais fixés pour le dépôt des dossiers ; (iii) les procédures de notification, y compris les informations à fournir lors de la constitution du dossier initial ; (iv) les frais de dossier ; (v) les phases d'examen du dossier ; (vi) les phases

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

suspensives et toutes les restrictions à la réalisation de la transaction avant la délivrance de l'autorisation ; (vii) les procédures d'enquête ; (viii) toutes les dates limites que les entreprises candidates, les tiers et les autorités de concurrence doivent respecter pendant la période d'examen ; (ix) les procédures et les délais à respecter pour former un recours contre une décision défavorable ou pour contester une opération de concentration ; (x) les droits des parties et des tiers en matière de procédure ; (xi) les procédures d'exécution prévues en cas de violation des règles sur le contrôle des concentrations (par exemple, en cas de défaut de notification) ou de violation des décisions consécutives à l'examen de l'opération (par exemple, en cas de non-respect des conditions ou des obligations) ; (xii) les mesures de protection des informations confidentielles.

*Commentaire 3* : Les lois et règlements sur le contrôle des concentrations sont souvent rédigés en termes généraux, alors que les principes et critères utilisés pour appliquer la règle de fond en vue de l'examen et édictés dans le cadre de la législation de base sont souvent mis en oeuvre par la pratique administrative et la jurisprudence. En conséquence, pour garantir la transparence des opérations, les informations rendues publiques devraient inclure outre la législation de base, la jurisprudence, les politiques en matière d'exécution et les pratiques administratives qui clarifient et mettent en oeuvre le cadre législatif de base. En particulier, il conviendrait de préciser les principes et les critères de fond (c'est-à-dire le cadre analytique) utilisés par l'autorité de concurrence pour appliquer la loi. Si le critère d'examen d'une juridiction inclut la prise en compte de facteurs autres que la concurrence, les modalités de l'interaction entre ces éléments et les considérations liées à la concurrence doivent également être précisées clairement.

**C. Les autorités de concurrence devraient favoriser la transparence en informant le public sur les règles, les politiques et les pratiques en vigueur relatives au contrôle des concentrations.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL*  
*Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1* : Les autorités de concurrence disposent de moyens appropriés variés pour promouvoir la transparence. Au nombre de ces moyens figurent la publication de lignes directrices et de notices générales relatives aux règles de fond et à la procédure ; la publication de décisions particulières d'exécution ou de non-exécution ; la publication de communiqués de presse commentant des décisions importantes ; la publication d'avis expliquant les mesures prises ou l'absence de mesures qui indiquent une évolution de la politique de contrôle ; les discours et la publication de documents d'information. Ces différentes méthodes peuvent être combinées afin d'en accroître l'efficacité.

*Commentaire 2* : Une explication motivée devrait être fournie pour les décisions qui contestent, bloquent ou conditionnent l'autorisation d'une transaction, ainsi que pour les décisions d'autorisation qui constituent un précédent ou un revirement de la pratique ou de la politique en matière de contrôle. Certaines autorités de concurrence rendent une décision motivée à l'issue de chaque examen d'opération de concentration, alors que d'autres le font uniquement en cas d'adoption de mesures d'exécution. Il est important que les informations accessibles permettent au public de veiller à la cohérence, à la prévisibilité et à l'équité du déroulement de la procédure d'examen.

*Commentaire 3* : Lorsqu'elles ont accumulé suffisamment d'expérience, les autorités de concurrence peuvent souhaiter publier des lignes directrices sur l'analyse, la procédure et/ou la

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

compétence territoriale en matière de concentration afin d'aider les entreprises concernées à gérer des opérations de ce type à l'avenir. Un nombre important d'autorités de concurrence considèrent qu'il est utile de connaître l'avis du public avant de publier ces lignes directrices. Dans la mesure où les autorités de concurrence s'appuient officiellement sur des lignes directrices, des politiques ou des précédents émanant d'autres autorités, elles devraient indiquer expressément la nature et la portée de cette référence. Si ces lignes directrices sont publiées, elles devraient être réexaminées périodiquement afin de refléter les pratiques en vigueur.

*Commentaire 4* : Les informations publiées dans un objectif de transparence devraient être rendues disponibles sur un site Internet spécialisé et accessible au public. Elles devraient être publiées en temps utile et mises à jour régulièrement pour refléter les règles, politiques et pratiques en vigueur.

*Commentaire 5* : Afin de faire bénéficier les sociétés étrangères de la transparence, les autorités de concurrence sont encouragées, dans la mesure du possible et compte tenu des moyens disponibles, à rendre disponible une traduction en langue anglaise de la législation de base, des règlements, des lignes directrices et des notes explicatives en matière de concentration.



## **IX. Confidentialité**

### **A. Les secrets commerciaux et autres informations confidentielles reçues des parties candidates à la concentration et des tierces parties dans le cadre de la procédure d'examen d'une opération de concentration devraient bénéficier d'une protection appropriée de leur confidentialité.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* La divulgation de secrets commerciaux et autres informations confidentielles reçues par les autorités de concurrence dans le cadre de la procédure d'examen d'une opération de concentration peut porter atteinte à des intérêts commerciaux importants et avoir des effets néfastes sur la concurrence. La perspective d'une telle divulgation peut également dissuader les parties de transmettre toutes les informations pertinentes à l'autorité procédant à l'examen et de coopérer pleinement avec elle. Les informations confidentielles transmises par les parties candidates à la concentration et les tierces parties dans le cadre de la procédure d'examen d'une concentration devraient donc bénéficier d'une protection appropriée de leur confidentialité. En l'absence de protection légale, les autorités de concurrence devraient définir une politique et des procédures permettant de garantir que les informations confidentielles bénéficient bien d'une protection appropriée de leur confidentialité.

*Commentaire 2 :* Les règles de confidentialité devraient préserver l'équilibre entre les intérêts commerciaux et d'autres considérations, notamment la nécessité de garantir l'équité de la procédure pour les parties candidates à la concentration, de préserver l'intérêt général en protégeant le processus de prise des décisions et de favoriser la transparence de la procédure d'examen des concentrations.

*Commentaire 3 :* Les informations confidentielles transmises par les parties candidates à la concentration et les tierces parties ne devraient être utilisées que dans le cadre de l'examen de la concentration par l'autorité de concurrence et à d'autres fins autorisées visant l'application de la loi. En ce qui concerne l'utilisation de ces informations pour les besoins de l'examen d'une opération de concentration, elles ne devraient pas être divulguées en dehors de l'autorité de concurrence, hormis pour permettre à cette dernière de s'acquitter efficacement de sa mission d'examen des concentrations (y compris la prise et le suivi de mesures exécutoires) et de garantir aux parties candidates à la concentration une équité adéquate de la procédure. Ces informations peuvent également être divulguées en dehors de l'autorité de concurrence dans le cadre de l'examen des concentrations : (1) lorsque des traités, accords ou protocoles internationaux contenant des dispositions relatives à la protection réciproque de la confidentialité l'autorisent ; (2) en réponse à des demandes d'assistance judiciaire émanant d'autres autorités de concurrence lorsque la législation nationale autorise ladite divulgation, sous réserve que le traitement confidentiel par l'autorité requérante soit garanti ; et (3) avec l'accord de la partie qui transmet les informations – par exemple, la divulgation d'informations à d'autres autorités de concurrence en vertu d'un renoncement à la protection de la confidentialité.

*Commentaire 4 :* Dans la mesure où c'est l'autorité de concurrence qui tranche concernant les demandes de traitement confidentiel, les parties qui transmettent les informations peuvent être tenues d'indiquer celles qui revêtent un caractère confidentiel et de démontrer que ces informations remplissent les critères pour bénéficier d'une protection en matière de confidentialité. Lorsque l'autorité de concurrence rejette une demande de traitement confidentiel,

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

elle devrait notifier sa décision en temps opportun à la partie requérante ainsi que les motifs de son refus. Cette notification peut être formelle ou informelle, mais elle devrait être faite sous une forme permettant à la partie requérante d'effectuer les démarches nécessaires pour contester ladite décision avant la divulgation des informations concernées.

**B. Les autorités de concurrence devraient favoriser la transparence des lois, politiques et pratiques en matière de confidentialité qu'elles appliquent pour leurs procédures d'examen des concentrations.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* Ainsi qu'exposé de façon plus détaillée dans la Pratique recommandée VIII, la transparence peut être assurée de diverses manières, notamment par des déclarations de principes, des notes d'orientation, des annonces légales, des consignes accompagnant les formulaires de notification et demandes d'informations, des règles de procédure, des publications de décisions et d'autres communications facilement accessibles aux parties concernées. Ces communications pourraient contenir un résumé de la politique et des pratiques de l'autorité de concurrence en matière de confidentialité (avec renvoi aux lois et règlements applicables) et préciser toutes les démarches que les parties qui transmettent les informations doivent effectuer pour bénéficier de la protection de la confidentialité, ainsi que les situations dans lesquelles l'autorité de concurrence n'est pas en mesure de préserver la confidentialité, telles que l'application des lois sur la liberté d'information, les procédures judiciaires et les instructions menées par des instances judiciaires ou administratives. Les pratiques de l'autorité de concurrence en matière de conservation, destruction ou restitution des documents confidentiels à la fin d'une enquête devraient également être rendues publiques.

*Commentaire 2 :* Les autorités de concurrence devraient expliquer clairement comment et dans quelle mesure des informations peuvent être divulguées dans le cadre de la procédure d'examen des concentrations, notamment les exigences en matière de publication ainsi que la nature et la portée générales de toute divulgation éventuelle d'informations confidentielles dans le cadre de contacts avec les tierces parties.

*Commentaire 3 :* Les autorités de concurrence devraient favoriser la transparence de sa politique et de ses pratiques en matière d'échanges d'informations relatives aux concentrations avec d'autres organismes publics de la juridiction concernée et avec d'autres autorités de concurrence dans le cadre de la coopération entre autorités de concurrence.

**C. Les autorités de concurrence devraient s'efforcer de différer les contacts avec les tierces parties jusqu'à ce que l'opération envisagée soit rendue publique, lorsque ce report n'affecte pas la capacité de l'autorité procédant à l'examen de conduire son enquête efficacement ou de terminer son examen dans les délais applicables.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* La divulgation prématurée d'une opération programmée peut nuire aux intérêts commerciaux des parties candidates à la concentration : les négociations peuvent être interrompues, le moral des salariés affecté et les relations commerciales mises à mal. Sachant

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

que l'autorité de concurrence risque de prendre contact avec des tierces parties avant une annonce publique, les parties peuvent par ailleurs être moins disposées à entamer des discussions le plus tôt possible avec l'autorité de concurrence concernant l'opération envisagée. Par conséquent, les autorités de concurrence devraient attendre que l'opération ait été rendue publique pour nouer des contacts avec les tierces parties dans les cas où ce report n'affecte pas la capacité de l'autorité procédant à l'examen à conduire son enquête efficacement ou à terminer son examen dans les délais applicables.

*Commentaire 2* : Dans de nombreuses juridictions, dès réception d'une notification, l'autorité de concurrence publie d'office un avis de réception de la notification invitant les tierces parties à faire part de leurs commentaires. Dans ces juridictions, étant donné que les parties candidates à la concentration sont informées que la notification équivaut à une annonce publique, la présente Pratique recommandée signifie concrètement que l'autorité de concurrence devrait normalement différer les contacts avec les tierces parties concernant les opérations non rendues publiques jusqu'à ce que leur notification soit intervenue ou soit censée être intervenue. Lorsque les autorités de concurrence de ces juridictions envisagent de prendre contact avec des tierces parties au sujet d'opérations qui n'ont pas encore été notifiées, elles devraient prévoir d'informer à l'avance les parties candidates à la concentration de leur intention de nouer ces contacts et l'autorité devrait accepter d'examiner toute demande raisonnable présentée par les parties candidates tendant à obtenir le report de ces contacts jusqu'à ce que l'opération soit notifiée ou rendue publique de toute autre manière.

*Commentaire 3* : Dans les juridictions où la notification d'une opération n'est pas rendue publique, les parties candidates à la concentration devraient être informées que l'autorité de concurrence peut prendre contact avec des tierces parties suite à la notification, sans préjudice du fait que l'opération envisagée n'a pas encore été rendue publique. Conformément aux considérations exprimées dans le *commentaire 1*, toutefois, les autorités de concurrence de ces juridictions devraient accepter d'examiner toute demande raisonnable et dûment justifiée de ces parties notifiantes tendant à obtenir le report de ces contacts pendant un certain temps, sous réserve cette fois encore que ce report n'affecte pas la capacité de l'autorité de concurrence de conduire son enquête efficacement ou de terminer son examen dans les délais.

**D. Les règles de confidentialité devraient préserver l'équilibre entre la protection de la confidentialité des documents transmis par les tierces parties et les considérations d'équité de la procédure.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL*  
*Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1* : Puisque la limitation de la possibilité pour les parties candidates à la concentration d'avoir accès aux documents transmis par les tierces parties est susceptible d'avoir des implications en termes d'équité de la procédure, les règles de confidentialité applicables aux documents transmis par les tierces parties devraient préserver l'équilibre entre ces considérations d'équité de la procédure et la nécessité de protéger les informations confidentielles contenues dans les documents en question.

*Commentaire 2* : L'accès à ces documents pourrait être facilité si certains mécanismes étaient mis en place, par exemple l'obligation faite aux tierces parties de transmettre une version non confidentielle de tout document susceptible d'être divulgué, étant entendu que cette version peut être divulguée dans certains cas, ou l'obligation faite aux parties qui transmettent les documents

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

de rédiger une version non confidentielle de ces documents ou d'indiquer de toute autre manière les passages confidentiels avant toute divulgation.

*Commentaire 3* : D'autres protections peuvent être nécessaires lorsqu'une tierce partie n'accepte de s'exprimer que sous couvert d'anonymat ou lorsque la nature de ses déclarations pourrait permettre l'identification de la partie qui a requis l'anonymat.

*Commentaire 4* : Dans les juridictions où les concentrations sont soumises à un examen judiciaire et où les parties candidates à une concentration ont donc la possibilité d'accéder aux documents confidentiels transmis par les tierces parties en vertu des règles de communication de documents en droit civil, l'accès à ces documents pourrait être retardé jusqu'au lancement des procédures judiciaires.

**E. Les autorités de concurrence devraient éviter la divulgation inutile de toute information confidentielle dans les annonces publiques, les procédures judiciaires ou administratives, les décisions et autres communications relatives à une opération envisagée.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL*  
*Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1* : Les autorités de concurrence devraient éviter la divulgation inutile de toute information confidentielle. Les informations confidentielles qui ne sont pas pertinentes pour l'examen de la concentration ne devraient pas être divulguées. Par exemple, les conditions financières confidentielles convenues entre les parties candidates à la concentration ne devraient normalement pas être pertinentes pour l'évaluation des effets de l'opération en termes de concurrence et ne devraient donc pas être rendues publiques dans le cadre de la procédure d'examen de la concentration.

*Commentaire 2* : Lorsque les procédures appliquées par l'autorité de concurrence prévoient une version confidentielle et une version non confidentielle de certains documents, les parties devraient avoir la possibilité d'examiner la version non confidentielle avant sa divulgation afin de s'assurer que celle-ci ne contient pas d'informations confidentielles. Si les parties n'ont pas cette possibilité, les autorités de concurrence devraient envisager d'autres moyens permettant à la partie qui transmet les documents de prendre des mesures appropriées pour empêcher ou limiter la divulgation d'informations qu'elle a désignées comme confidentielles quand elle n'a pas préalablement donné son accord à la divulgation envisagée (par exemple, en vertu d'un renoncement volontaire à la protection de la confidentialité). Ces moyens pourraient inclure l'annonce, à la partie qui transmet les documents, que la divulgation de ces informations est envisagée ou, dans les systèmes judiciaires, la transmission sous scellés des dossiers contenant des informations sensibles afin de permettre à la partie concernée de demander au tribunal qui examine l'affaire de rendre les ordonnances conservatoires appropriées.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

## **X. Coordination entre autorités de concurrence**

### **A. Les autorités de concurrence devraient s'efforcer de coordonner leurs efforts pour l'examen des concentrations susceptibles de soulever des problèmes de concurrence communs.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* La coordination entre autorités de concurrence existe déjà dans un certain nombre de domaines. La présente pratique recommandée concerne l'examen coordonné par plusieurs autorités de concurrence des concentrations susceptibles de soulever des problèmes de concurrence qui leur sont communs.

*Commentaire 2 :* La coordination entre autorités de concurrence vise notamment à favoriser un examen efficace des concentrations, une application efficace des mesures exécutoires et une certaine cohérence des conclusions rendues par les juridictions concernées (ou du moins des conclusions non diamétralement opposées), ainsi qu'à limiter les activités redondantes et éviter une charge de travail inutile pour les parties et les autorités.

*Commentaire 3 :* La convergence vers les meilleures pratiques reconnues en matière d'examen des concentrations, sous la forme de calendriers et de règles de procédure plus cohérents, par exemple, peut favoriser la coordination entre autorités de concurrence.

*Commentaire 4 :* La coordination entre autorités de concurrence se fait sur une base volontaire : les autorités de concurrence sont généralement invitées à coordonner leurs efforts en matière d'examen des concentrations, mais elles n'y sont pas tenues. Les autorités de concurrence qui acceptent de procéder à un examen coordonné demeurent libres de prendre des décisions indépendantes. L'acceptation, par une autorité, d'un examen coordonné n'implique pas que celle-ci doive examiner les effets sur la concurrence susceptibles de se produire en dehors de sa juridiction.

### **B. La coordination entre autorités de concurrence devrait être menée en conformité avec la législation applicable et les autres instruments et doctrines juridiques.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* La coordination entre autorités de concurrence devrait être menée en conformité avec la législation nationale applicable, notamment les règles concernant le traitement des informations confidentielles et des communications protégées, ainsi qu'avec les traités et accords de coopération applicables.

*Commentaire 2 :* Lorsque deux autorités de concurrence ou plus procèdent de façon régulière à des examens de concentrations coordonnés, elles peuvent avoir intérêt à conclure des accords formels, des protocoles d'accords ou d'autres protocoles pour coordonner leur action. La constitution de groupements régionaux d'autorités de concurrence peut également s'avérer utile pour développer ces instruments. En l'absence de tels instruments, les traités, accords, protocoles

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

de coopération et recommandations qui ont été établis par d'autres juridictions ou au sein d'organisations multilatérales peuvent apporter de précieuses orientations.

**C. La coordination entre autorités de concurrence devrait être adaptée à l'opération examinée et aux besoins des autorités de concurrence qui mènent les enquêtes relatives aux concentrations.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* Le champ et l'étendue de la coordination entre autorités de concurrence dépendra des faits relatifs à l'opération examinée et des problèmes qu'elle soulève. Par conséquent, la coordination entre autorités devrait être suffisamment souple pour pouvoir s'adapter à différents types d'enquêtes.

*Commentaire 2 :* Lorsqu'une autorité de concurrence estime qu'une concentration est susceptible de soulever des problèmes de concurrence communs pour lesquels une coordination pourrait se révéler utile, elle devrait contacter les autres autorités de concurrence concernées dès que possible. Avant que les différentes autorités de concurrence n'entreprennent des actions coordonnées, elles devraient s'assurer que l'opération pose réellement des problèmes de concurrence communs.

*Commentaire 3 :* En fonction de la complexité de l'examen, du cadre juridique applicable et des problèmes communs de concurrence identifiés, les autorités de concurrence peuvent coordonner leur action de différentes façons, notamment : désigner des correspondants au sein des équipes chargées de l'affaire ; se consulter avant de prendre des décisions ; coordonner le calendrier des examens ; coordonner les demandes d'informations ; échanger leurs analyses et, le cas échéant, effectuer des auditions conjointes des parties candidates à la concentration et des tierces parties et coordonner les visites sur site.

*Commentaire 4 :* Une autorité de concurrence ne devrait pas repousser sa décision relative à une concentration au motif que des examens sont encore en cours dans d'autres juridictions, sauf lorsque la poursuite de la coordination est justifiée pour traiter des questions de fond ou étudier des mesures correctives.

**D. Les autorités de concurrence devraient encourager et faciliter la coopération des parties candidates à la concentration au processus de coordination des opérations de concentration.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1 :* La coopération des parties candidates à la concentration favorise une coordination efficace entre autorités de concurrence. La coopération peut se traduire par exemple par une notification simultanée dans les juridictions qui agissent de façon coordonnée ou concerner les renoncements à la protection de la confidentialité. Afin d'encourager cette coopération, les autorités de concurrence devraient s'efforcer d'améliorer la transparence du processus de coordination en informant les parties des avantages de cette coordination et en proposant une réponse aux inquiétudes soulevées par l'échange d'informations en vertu de renoncements volontaires à la protection de la confidentialité. Par exemple, une autorité de

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

concurrence pourrait envisager de publier un bref descriptif de sa politique et de ses pratiques en matière de coordination, y compris en précisant les catégories d'informations susceptibles d'être échangées en vertu d'un renoncement à la protection de la confidentialité, ou envisager d'informer les parties candidates à la concentration de la forme que la coopération peut prendre dans leur cas. Les autorités de concurrence devraient chercher à élaborer un modèle-type de renoncement à la protection de la confidentialité pouvant être adapté au cas d'espèce.

*Commentaire 2* : Lorsque la coordination pourrait être facilitée par l'examen conjoint d'informations confidentielles, l'autorité de concurrence devrait encourager les parties à renoncer à la protection de la confidentialité, sans toutefois faire pression sur ces dernières pour les y obliger.

**E. Les autorités de concurrence chargées de l'examen d'une concentration devraient chercher à obtenir des mesures correctives permettant d'apaiser les inquiétudes en termes d'atteintes à la concurrence sur le territoire national et s'efforcer d'éviter toute contradiction avec les mesures prises dans les autres juridictions examinant l'opération.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL*  
*Commentaires d'origine (avril 2004)*

*Commentaire 1* : Sous réserve de compatibilité avec leurs responsabilités respectives en matière d'application de la loi, les autorités de concurrence qui agissent de façon coordonnée devraient s'efforcer de garantir que les mesures correctives qu'elles acceptent pour apaiser les inquiétudes en termes d'atteintes à la concurrence sur le territoire national n'imposent pas aux parties candidates à la concentration des obligations manquant de cohérence. Les mesures correctives proposées par les parties candidates peuvent ne pas être identiques dans toutes les juridictions étant donné qu'une opération de concentration peut avoir des effets différents sur la concurrence selon la juridiction dans laquelle elle est examinée. Toutefois, compte tenu du fait qu'une mesure correctrice acceptée dans une juridiction peut avoir un impact dans une autre juridiction, les autorités de concurrence devraient inviter les parties candidates à la concentration à coordonner entre elles la date et le contenu de leurs propositions de mesures correctives. Les autorités de concurrence devraient être prêtes à discuter avec les parties candidates des éventuelles implications transfrontalières des mesures correctives envisagées.

*Commentaire 2* : La coordination entre autorités de concurrence en matière de mesures correctives peut éviter des coûts et une charge de travail inutiles liés à la redondance des mesures. Sous réserve des règles de confidentialité et de non-divulgaration applicables, les autorités qui agissent de façon coordonnée devraient se tenir mutuellement informées des mesures correctives envisagées, dans la mesure où celles-ci sont susceptibles d'avoir un impact sur l'examen de l'opération et/ou des mesures correctives conduit par l'autre autorité.

*Commentaire 3* : Lorsque cela est possible, les autorités de concurrence devraient s'efforcer de coordonner les aspects administratifs des mesures correctives proposées intéressant plusieurs autorités afin d'éviter les demandes redondantes et, par voie de conséquence, des coûts et une charge de travail inutiles. Il pourrait s'agir, par exemple, de définir des échéances communes pour le respect des engagements, de nommer des administrateurs communs pour effectuer les sessions requises, et d'harmoniser les exigences en matière de communication d'informations.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

## XI. Remèdes

### A. Un remède devrait répondre au problème de concurrence identifié résultant de la transaction proposée.

#### COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL *Commentaires d'origine (juin 2005)*

*Commentaire 1:* L'objet d'un remède devrait être de restaurer ou de maintenir la concurrence et ainsi de prévenir le dommage à la concurrence dont la transaction est porteuse. L'adoption d'un remède ne devrait être envisagée que dans la mesure où l'autorité de concurrence dispose de solides éléments de fond l'amenant à penser que la transaction proposée, si elle était mise en œuvre, violerait la loi relative au contrôle des opérations de concentrations. Le remède devrait apporter une réponse adéquate au problème potentiel de concurrence. Il ne devrait pas avoir pour objectif d'améliorer l'état de la concurrence existant avant la concentration.

*Commentaire 2:* Une interdiction est parfois la seule solution qui réponde aux problèmes de concurrence identifiés. Les parties à la concentration devraient cependant être autorisées à proposer des mesures alternatives permettant à la transaction de se poursuivre sous réserve de modifications, de conditions et/ou d'engagements de nature à restaurer ou à préserver la concurrence et conformes à la législation relative au contrôle des opérations de concentrations. Avant de poursuivre ou d'adopter une mesure d'interdiction, les autorités de concurrence devraient tenir compte de telles propositions de mesures alternatives. Par ailleurs, l'autorité peut elle-même prendre l'initiative de proposer des mesures alternatives.

*Commentaire 3:* La proposition, la discussion et l'adoption de remèdes devraient être menées en conformité avec les autres *Pratiques Recommandées*, en particulier celles relatives à la conduite des enquêtes en matière de concentrations, à l'équité de la procédure, à la transparence et à la coordination entre autorités de concurrence.

### B. Le système de contrôle des opérations de concentration devrait fournir un cadre transparent pour la proposition, la discussion et l'adoption de remèdes.

#### COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL *Commentaires d'origine (juin 2005)*

*Commentaire 1:* L'information relative aux procédures de l'autorité compétente en matière de proposition, de discussion et d'adoption de remèdes devrait être aisément accessible aux personnes impliquées dans le processus de contrôle des opérations de concentrations. Une telle information pourra indiquer quand, comment et à qui les remèdes devraient être proposés, les types de remèdes que l'autorité de concurrence privilégie en général et dans quels cas, ainsi que toutes les expressions standards ou dispositions d'exécution que le remède devrait comporter.

*Commentaire 2:* Dans le cas où l'autorité de concurrence identifie des problèmes de concurrence, elle devrait fournir, en temps voulu, aux parties à la concentration les informations sur ces problèmes afin que celles-ci puissent les prendre en considération et proposer des remèdes au moins avant la décision finale. Les procédures de contrôle des concentrations devraient prévoir des modalités de nature à s'assurer que l'autorité de concurrence et les parties à la concentration disposent de suffisamment de temps pour discuter et étudier des remèdes appropriés. L'autorité de concurrence devrait consulter les tiers intéressés au sujet de l'efficacité du remède.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI



**C. Des procédures et des pratiques devraient être mises en place afin de s'assurer que les remèdes sont efficaces et que leur mise en œuvre est aisée.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL*  
*Commentaires d'origine (juin 2005)*

*Commentaire 1:* Les remèdes devraient restaurer ou maintenir la concurrence de façon effective et leur suivi devrait en être aisé. Les remèdes ne devraient pas nécessiter une intervention administrative importante de la part de l'autorité de concurrence une fois l'opération réalisée.

*Commentaire 2:* Les remèdes peuvent prendre deux formes fondamentales : (a) des remèdes structurels, qui impliquent un changement dans la structure du marché (tels que des engagements de cession d'actifs), et (b) des remèdes comportementaux, qui impliquent des contraintes sur la conduite future de l'entité issue de la concentration (tels que des engagements relatifs à certaines clauses contractuelles). Certains remèdes, tels que des engagements impliquant une licence de droits de propriété intellectuelle ou l'accès aux infrastructures, peuvent être considérés comme structurels ou comportementaux selon les circonstances. Les remèdes adoptés peuvent être composés d'éléments structurels et/ou comportementaux. Il est plus facile de contrôler des remèdes structurels que des remèdes comportementaux dans la mesure où ils n'exigent pas une surveillance à moyen ou long terme pour s'assurer de leur respect.

*Commentaire 3:* Pour être pleinement efficace et permettre un contrôle plus aisé, un remède devrait définir clairement et précisément les obligations des parties. Par exemple, il devrait préciser quels sont les entreprises ou les actifs visés par le remède ainsi que les modalités selon lesquelles la cession sera effectuée, les caractéristiques spécifiques d'un acheteur approprié et tous les délais applicables.

*Commentaire 4:* L'efficacité du remède peut également dépendre de l'identité de l'acheteur éventuel des actifs à céder. Pour qu'un remède soit efficace, il devrait concourir à faire de l'acheteur éventuel un concurrent viable à long terme sur le marché sur lequel le problème de concurrence a été identifié. Par conséquent, l'autorité de concurrence devrait conserver le pouvoir et les moyens procéduraux appropriés pour donner son accord à l'acheteur.

*Commentaire 5:* Les remèdes devraient être mis en œuvre dans des délais opportuns. Dans certains cas il peut être approprié que le remède soit mis en œuvre au plus tard lors de l'accomplissement de l'opération principale, lorsque, par exemple, une cession rapide des actifs en empêcherait l'éparpillement ou lorsqu'il n'est pas certain qu'un acheteur idoine puisse être trouvé.

**D. Des moyens appropriés devraient être fournis pour assurer l'exécution, la surveillance du respect de l'engagement et l'application du remède.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL*  
*Commentaires d'origine (juin 2005)*

*Commentaire 1:* La formulation d'un remède devrait identifier et lier les entités chargées de le mettre en œuvre. Les termes devraient être suffisamment clairs et précis pour fournir aux parties une orientation adéquate pour la mise en œuvre du remède et pour permettre à l'autorité de

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

concurrence de vérifier si celui-ci a été correctement appliqué. Le remède devrait prévoir des moyens appropriés pour assurer son exécution et/ou surveiller son respect.

*Commentaire 2:* Des mesures conservatoires et des mesures de séparation des actifs devraient normalement être prévues pour préserver le potentiel concurrentiel des actifs devant être cédés. Il peut également être approprié d'inclure des dispositions, approuvées par l'autorité de concurrence, d'un ou plusieurs administrateurs indépendants des parties.

*Commentaire 3:* L'autorité de concurrence devrait disposer de moyens lui permettant de contrôler la mise en œuvre des remèdes, tels que le pouvoir d'examiner et copier des documents, d'effectuer des contrôles et/ou d'exiger des engagements de comptes-rendus périodiques ou ponctuels par les parties et/ou les administrateurs sur tout ou partie du remède.

*Commentaire 4:* Un mécanisme devrait être prévu pour permettre de modifier le remède en cas de changements matériels et imprévus du contexte dans lequel le remède a été adopté.

*Commentaire 5:* En cas de manquement par une partie de ses obligations telles qu'elles résultent d'un remède, les termes du remède devraient être directement exécutoires par le biais de l'autorité de concurrence ou par le biais de tribunaux.

*Commentaire 6:* Les termes et les moyens de l'exécution, de la surveillance ou de l'application du remède devraient être indiqués dans les statuts ou les règles généralement disponibles ou dans l'accord prévoyant le remède ou bien encore dans la décision qui le prévoit.

## **XII. Pouvoirs des Autorités de Concurrence**

### **A. Les autorités de concurrence devraient être dotées des pouvoirs et des moyens nécessaires pour l'application effective de la législation sur le contrôle des concentrations**

#### *COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL Commentaires d'origine (juin 2005)*

*Commentaire 1:* Le contrôle des concentrations nécessite de recueillir de nombreuses données. Les autorités de concurrence devraient aussi être en mesure d'obtenir les informations nécessaires au contrôle des concentrations. Les autorités de concurrence devraient être dotées d'outils et de procédures d'investigation appropriés leur permettant de contraindre les parties à la concentration et les parties tierces à fournir l'information pertinente, par exemple en octroyant à l'autorité de concurrence la possibilité de requérir des sanctions efficaces en cas d'absence de réponse aux demandes formelles de documents, de témoignages et de toute autre information.

*Commentaire 2:* Afin que la procédure de contrôle des concentrations fonctionne efficacement, l'autorité de concurrence doit avoir la capacité d'initier des procédures à l'encontre des concentrations envisagées et de requérir des sanctions en cas de non-respect des exigences légales applicables ainsi que des décisions et injonctions de l'autorité. Les autorités de concurrence devraient donc être dotées des outils d'application nécessaires pour atteindre ces objectifs.

*Commentaire 3:* Les autorités de concurrence devraient pouvoir autoriser la réalisation de l'opération à condition qu'elles résolvent les problèmes de concurrence relevés dans leur ressort. Lorsqu'il y a autorisation conditionnelle, l'autorité devrait également avoir les moyens efficaces d'assurer le respect des conditions imposées et de requérir des sanctions en cas de non-respect.

*Commentaire 4:* Le contrôle des concentrations devrait être encadré par des principes de procédure appropriés lors de l'exercice par les autorités de concurrence de leurs prérogatives d'investigation et de leurs pouvoirs d'exécution.

### **B. Les autorités de concurrence devraient disposer de suffisamment de personnel et de compétences pour s'acquitter efficacement de leurs responsabilités de mise en œuvre de la réglementation.**

#### *COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL Commentaires d'origine (juin 2005)*

*Commentaire 1:* Les autorités de concurrence devraient disposer du financement, des effectifs et des capacités d'expertise nécessaires pour assurer leurs missions de contrôle des concentrations, dont la détection des opérations anticoncurrentielles, l'engagement des actions appropriées, tout en évitant les coûts et retards inutiles pour les transactions qui ne posent pas de problème au regard de la réglementation applicable.

*Commentaire 2:* Afin de disposer d'un nombre suffisant d'agents qualifiés, de mener les investigations et les autres mesures nécessaires pour s'acquitter de façon efficace et efficiente de

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

leurs responsabilités, les autorités de concurrence doivent pouvoir compter sur des ressources financières adéquates. Les autorités de concurrence devraient chercher à optimiser l'utilisation des ressources dont elles disposent en concentrant leurs efforts sur les fusions les plus susceptibles de créer des difficultés concurrentielles dans leur ressort.

*Commentaire 3:* Le personnel des autorités de concurrence devrait comprendre des agents ayant une formation et une expérience en droit de la concurrence et en économie, y compris en matière d'analyse des concentrations. Tout en respectant des obligations de confidentialité, les autorités de concurrence devraient également être en mesure de consulter des experts indépendants compétents en droit, en économie et du monde des affaires, que ces experts travaillent dans d'autres organismes publics ou dans le secteur privé.

*Commentaire 4:* Les autorités de concurrence devraient encourager la formation continue en droit et en économie de leurs agents. Ceci peut être accompli au moyen de formations internes et de programmes d'échanges entre les autorités de concurrence, aussi bien que par le biais d'établissements universitaires et de formations supervisées par des organismes du secteur privé (tels que les barreaux et les associations de promotion du droit).

Deleted: ]

**C. Les autorités de concurrence devraient être dotées d'une indépendance suffisante pour garantir l'application et la mise en œuvre objectives de l'exécution des législations en matière de contrôle des concentrations.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL*  
*Commentaires d'origine (juin 2005)*

*Commentaire 1:* L'application objective des normes de concurrence dans les procédures de concentration favorise la cohérence, la prévisibilité et la sécurité juridique. Le manque d'objectivité - ou même la simple perception d'un manque d'objectivité - tend à compromettre ces objectifs et peut même affecter la confiance des agents économiques dans l'autorité de concurrence et dans la procédure de contrôle des concentrations. Les lois d'habilitation, les politiques et les pratiques gouvernementales devraient permettre aux autorités de concurrence de disposer de l'indépendance suffisante pour s'acquitter de leurs responsabilités en se fondant uniquement sur une application objective de la législation appropriée et des précédents jurisprudentiels.

*Commentaire 2:* Les autorités de concurrence devraient également se prémunir contre toute perception de leurs actions comme pouvant être motivées par des considérations autres que celles prévues par la législation appropriée en matière de contrôle des concentrations. La transparence dans le processus de contrôle des concentrations et la possibilité d'opérer un recours rapide contre la décision finale de l'autorité de concurrence auprès d'une autorité séparée sont autant de moyens d'y parvenir.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI

### **XIII. Révision des dispositions relatives au contrôle des concentrations**

#### **A. Les autorités devraient régulièrement revoir leurs dispositions en matière de contrôle des concentrations afin de s'efforcer d'améliorer continuellement la procédure d'examen de ces opérations.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1 :* Les règles et les procédures relatives au contrôle des concentrations devraient être révisées régulièrement afin de s'efforcer d'améliorer continuellement la procédure d'examen des concentrations. Cette révision devrait porter sur tous les aspects de fond et de forme de la procédure d'examen des opérations de concentration, et notamment les seuils de notification, les procédures de notification et les pratiques en matière d'exécution. La fréquence et la nature de la révision peuvent dépendre des aspects sur lesquels celle-ci doit porter.

*Commentaire 2 :* Dans certaines juridictions, une révision régulière de la procédure de contrôle des concentrations est expressément requise par la législation applicable ; par exemple, cette législation peut exiger que les autorités de concurrence procèdent régulièrement à l'évaluation de l'efficacité des règles et procédures en vigueur et qu'elles publient leur rapport. Dans certaines juridictions, les seuils financiers de notification sont régulièrement mis à jour par voie législative en fonction de l'inflation ou d'autres indices économiques. Ce type d'indexation automatique s'avère particulièrement utile lorsque la valeur de la monnaie locale est soumise à d'importantes fluctuations.

#### **B. Les autorités devraient envisager de réformer leur législation et leurs procédures en matière de contrôle des concentrations en vue de promouvoir la convergence vers des meilleures pratiques reconnues.**

*COMMENTAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL  
Commentaires originaux (juin 2003)*

*Commentaire 1 :* La convergence des régimes de contrôle des concentrations vers les meilleures pratiques reconnues facilitera la coopération internationale, l'efficacité et l'élimination des coûts de transaction non indispensables dans les procédures d'examen des opérations de concentration communes à plusieurs autorités. Les autorités devraient donc s'efforcer d'adopter des réformes de leurs lois et de leurs procédures de contrôle des concentrations permettant de promouvoir la convergence vers les meilleures pratiques reconnues.

Deleted: ¶  
Centre de traduction MINEFI