



Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

Distr. générale
26 avril 2017
Français
Original : anglais

Conseil du commerce et du développement

Commission du commerce et du développement

Groupe intergouvernemental d'experts du droit
et de la politique de la concurrence

Seizième session

Genève, 5-7 juillet 2017

Point 3 de l'ordre du jour provisoire

**Programme de travail, y compris le renforcement des capacités
et l'assistance technique en matière de droit et de politique
de la concurrence**

Difficultés rencontrées par les petits organismes chargés de la concurrence de création récente dans l'élaboration de procédures de contrôle des fusions

Note du secrétariat de la CNUCED

Résumé

Avec la réglementation antitrust, qui interdit les ententes collusoires et les abus de position dominante, le contrôle des fusions est un élément fondamental de tout système de concurrence. Il répond à la nécessité d'empêcher que les rachats ou les fusions d'entreprises portent atteinte aux structures concurrentielles du marché.

Pour élaborer des procédures de contrôle des concentrations, il faut prendre en considération différents facteurs qui varient selon la situation et les besoins de chaque pays. Il faut également tenir compte de l'insuffisance des ressources humaines et financières, du manque d'expérience et de l'absence d'une culture de la concurrence dont souffrent les petits organismes chargés de la concurrence de création récente qui doivent faire appliquer les règles en vigueur dans ce domaine.

Il faut intégrer ces considérations si l'on veut permettre à l'organisme chargé de la concurrence de se familiariser avec les procédures sans nuire à l'application effective de la réglementation antitrust, autre élément essentiel à tout système de concurrence. Les règles relatives au contrôle des fusions doivent donc être soigneusement élaborées. Il en va de la crédibilité de l'autorité de la concurrence, particulièrement importante pour les organismes de création récente. Afin de rester de crédible, l'autorité de la concurrence doit exercer un contrôle qui soit objectif, repose sur des critères d'efficacité et serve l'intérêt général.

Le présent document met l'accent sur les éléments essentiels à prendre en compte lorsque des procédures de contrôle des fusions sont conçues pour les petits organismes chargés de la concurrence de création récente.



Table des matières

	Page
I. Introduction : Caractéristiques des petits organismes de création récente	1
II. Éléments fondamentaux à prendre en compte dans l'élaboration d'un régime de contrôle des fusions appliqué par une petite autorité de la concurrence de création récente.....	5
A. Définition de la fusion	5
B. Régimes de contrôle des fusions : <i>ex ante</i> , <i>ex post</i> ou volontaire	6
C. Critères applicables à la notification des fusions : Seuils de notification	7
III. Principes à suivre dans l'élaboration des procédures : Célérité, transparence et respect des droits de la défense.....	8
A. Délais et forme de notification.....	8
B. Périodes d'examen.....	9
C. Accès aux dossiers	10
D. Transparence.....	10
IV. Analyse sur le fond des effets des fusions sur la concurrence.....	11
A. Moyens de vérifier les effets sur la concurrence.....	11
B. Adoption de mesures correctives ou imposition de conditions pour l'approbation des fusions	12
V. Ressources et pouvoirs institutionnels dont disposent les petites autorités de la concurrence de création récente pour exercer un contrôle efficace des fusions en temps voulu	14
A. Pouvoirs et moyens.....	14
B. Utilisation efficace des ressources disponibles	14
VI. Conclusion	15

I. Introduction : Caractéristiques des petits organismes de création récente

1. Si le droit de la concurrence s'applique partout dans le monde, ses dispositions de fond et ses aspects institutionnels, voire ses objectifs, diffèrent selon les juridictions. Lorsqu'il conçoit un régime de la concurrence, chaque pays doit décider s'il souhaite adopter le même régime qu'un autre pays, créer son propre régime ou s'inspirer de différents régimes.

2. Les pays qui élaborent leur droit de la concurrence peuvent avoir tendance à suivre des règles déjà établies ; en effet, les autorités les moins expérimentées (c'est-à-dire la plupart des petites autorités récemment créées dans un pays en développement) gagnent à reproduire la législation des grands pays développés qui disposent de procédures juridiques efficaces et rationnelles. Il est toutefois nécessaire d'élaborer des lois qui intègrent les particularités du pays en question.

3. Il convient de tenir compte de certaines caractéristiques communes aux pays en développement, qui sont l'objet du présent document, étant donné que la majorité d'entre eux sont dotés de petites autorités de la concurrence de création récente. Une caractéristique importante a trait à l'idéologie qui sous-tend le contrôle du marché et à la méthode employée à cet égard. On notera que dans bon nombre de ces pays, l'économie peut avoir fait l'objet de l'intervention des pouvoirs publics et être en phase de transition, c'est-à-dire en cours de libéralisation, de privatisation et de déréglementation, tout en devant faire face à l'introduction de nouvelles technologies dans le processus de production. Le niveau de développement de chaque pays et le degré de mise en œuvre des principes de libéralisation comptent donc parmi les principaux éléments à prendre en compte au moment d'adopter et d'appliquer le droit de la concurrence. Sur le plan institutionnel, il faut noter que les autorités de la concurrence manquent cruellement de ressources humaines et financières. Sur le plan politique, l'instabilité décourage les gouvernements de s'engager à modifier durablement le marché, et la concurrence peut être restreinte à cause des obstacles que rencontrent les nouveaux acteurs du marché, quels que soient leurs avantages comparatifs. Enfin, en l'absence d'une culture de la concurrence, il est impossible de démontrer les bienfaits de la concurrence¹.

4. Avec la réglementation antitrust, le contrôle des fusions est un élément fondamental de tout système de concurrence. Il vise à préserver la structure concurrentielle des marchés face aux rachats et aux fusions. Les particularités susmentionnées devraient être prises en compte afin de permettre à une autorité de la concurrence de se familiariser avec les procédures sans nuire à l'application effective des règles antitrust². Il en va de la crédibilité de l'autorité de la concurrence, particulièrement importante pour les organismes récents³. Les règles applicables au contrôle des fusions doivent donc être soigneusement élaborées.

5. Dans les pays dotés de petites autorités de la concurrence de création récente, le législateur devrait trouver un juste milieu entre les avantages (sécurité juridique accrue, meilleurs coûts d'apprentissage et de mise en conformité, environnement plus concurrentiel et avantages commerciaux ou financiers accrus, etc.) et les limites (risque de prendre de mauvaises décisions, faible reconnaissance des bienfaits de la concurrence et réactions négatives quel que soit le contenu de la législation, etc.) qui découlent de l'adoption du modèle juridique d'un régime plus avancé. Il importe donc d'analyser certains problèmes communs aux pays en développement, notamment leur tendance à une forte concentration

¹ De nombreuses entreprises nationales ont l'habitude d'opérer sous un régime de monopole protégé par l'État, et peuvent ne pas être compétitives lorsqu'elles doivent opérer sous un régime concurrentiel.

² Par exemple, comme il a été noté dans le rapport de la CNUCED sur l'examen collégial volontaire du droit et de la politique de la concurrence de la Serbie (2011), l'autorité serbe de la concurrence consacre plus de 80 % de ses activités à examiner les demandes de fusion.

³ Par exemple, comme il a été noté dans le rapport de la CNUCED sur l'examen collégial volontaire de la politique et du droit de la concurrence de l'Arménie (2010), le non-respect de l'obligation de notifier affaiblit l'autorité.

et à la présence d'entreprises nationales fonctionnant en dessous de l'échelle d'efficacité minimale⁴.

6. Chaque pays devrait concevoir un régime de contrôle des concentrations qui soit adapté à sa situation et à ses besoins. Dans les pays dotés de petites autorités de la concurrence de création récente, il faut tenir compte de l'insuffisance des ressources humaines et financières de ces organismes et de leur manque d'expérience, ainsi que de l'absence d'une culture de la concurrence.

7. Le législateur peut décider de ne pas établir de régime de contrôle des fusions faute de ressources suffisantes ou envisager d'instaurer un régime dont le champ d'application serait limité à certaines fusions majeures qui influeraient d'une manière précise sur le fonctionnement des marchés⁵. Il peut être judicieux d'adopter des mesures de transition pour reporter l'entrée en vigueur des procédures de contrôle (par exemple, cinq ans après l'adoption de la législation) afin que l'autorité de la concurrence ait le temps d'acquiescer suffisamment d'expérience pour être en mesure de bien évaluer l'impact économique de ces opérations sur la protection des consommateurs. Il est également possible d'instaurer un système de contrôle volontaire ou *ex post* permettant à l'autorité de contrer a posteriori des fusions qui fausseraient la concurrence.

8. Néanmoins, les règles relatives aux fusions devraient être simples et claires, et elles ne devraient s'appliquer qu'aux opérations susceptibles de causer des problèmes structurels sur les marchés. Un système de contrôle ne devrait en aucun cas créer un obstacle injustifié à la liberté économique des entreprises. La législation antitrust devrait être fondée sur un compromis et prévoir un contrôle des fusions adéquat sur le plan institutionnel, quelles que soient les dispositions fondamentales applicables à ce contrôle.

9. Si des dispositions relatives au contrôle des fusions sont prévues par la plupart des régimes de concurrence, leur contenu et leur degré d'application varient selon les pays. Pour ce qui est de l'efficacité, les lois en vigueur devraient établir des systèmes dont l'objectif est d'assurer un contrôle diligent et efficace qui garantisse une sécurité juridique et ne constitue pas un frein injustifié à la croissance économique et au développement des entreprises.

10. Il convient d'examiner les éléments suivants :

- a) Les dispositions législatives et la politique de mise en œuvre applicables à différents types de fusion ;
- b) Les facteurs structurels et comportementaux pris en compte et leur importance relative, y compris la part de marché et/ou les seuils de chiffre d'affaires déclenchant un examen par les autorités de concurrence ;
- c) Le traitement des gains d'efficacité et des critères autres que la concurrence ;
- d) La portée et la structure des exemptions ;
- e) Les dispositifs procéduraux, notamment les notifications volontaires ou obligatoires de fusion d'entreprises répondant à certains critères en matière de chiffre d'affaires ou de part de marché, les possibilités d'intervenir a posteriori pour contrer une fusion, ainsi que les mesures correctives ou les sanctions applicables⁶.

⁴ Secrétariat de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), 2003, Politique de la concurrence et économies de petite taille, Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence, CCMN/GF/COMP(2003)5.

⁵ D'aucuns justifient les politiques de non-intervention en invoquant les effets qu'une politique relative aux fusions pourraient avoir sur les perspectives de croissance et de libre concurrence des entreprises, ainsi que sur l'essor de grands champions nationaux qui pourraient permettre aux entreprises nationales de produire plus efficacement et d'être plus compétitives sur le marché mondial. Par exemple, comme il a été noté dans le rapport de la CNUCED sur l'examen collégial volontaire du droit et de la politique de la concurrence de la Jamaïque (2005), ce pays n'a pas adopté de politique concernant les fusions parce qu'il considère que la législation ne devrait pas empêcher les entreprises de se restructurer ou de fusionner afin de se développer ou de survivre dans le nouvel environnement national caractérisé par des marchés ouverts et libres.

⁶ TD/RBP/CONF.7/L.6.

11. Dans les sections ci-après sont examinés, du point de vue de la forme et du fond, les principaux éléments qui devraient être pris en considération par le législateur désireux de concevoir un système de contrôle des fusions, en tenant compte en particulier des caractéristiques des petites autorités de la concurrence de création récente et de leurs difficultés.

II. Éléments fondamentaux à prendre en compte dans l'élaboration d'un régime de contrôle des fusions appliqué par une petite autorité de la concurrence de création récente

12. Pour concevoir un régime de contrôle des fusions qui soit efficace, rationnel et opportun, il faut tout d'abord délimiter son champ d'application, lequel dépend de trois facteurs, à savoir la nature des opérations qui devraient être soumises à un examen aux fins du contrôle des concentrations, la création d'un système de notification et l'établissement de seuils de notification.

A. Définition de la fusion

13. L'application des dispositions relatives au contrôle des fusions suppose de déterminer quelles transactions feront l'objet d'un contrôle de la part des autorités de la concurrence. L'idée fondamentale est d'examiner toutes les opérations qui transforment plusieurs acteurs du marché auparavant indépendants en une seule entité, modifiant ainsi la structure de marché, peut-être aux dépens de la concurrence. La définition des fusions inscrite dans la loi devrait être suffisamment précise et détaillée pour permettre d'identifier clairement les opérations concernées.

14. Le choix des critères importe tout particulièrement en vue de déterminer les opérations qui restent dans certaines limites, comme les alliances stratégiques (coentreprises) et l'acquisition de participations minoritaires, mais sur lesquelles il peut aussi être nécessaire de se pencher. La définition de la concentration peut également indiquer les critères permettant de contrôler les opérations effectuées en plusieurs temps ou les séries d'opérations qui, ensemble, constituent une concentration⁷.

15. Une concentration est une opération qui suppose un changement durable dans la structure de contrôle d'une entreprise ou d'une partie de cette entreprise. La notion de concentration englobe nécessairement les éléments suivants :

a) **Changement de contrôle** : Pouvoir, conféré par contrat, découlant d'un droit ou acquis par un autre moyen, d'influer de manière décisive, de facto ou de jure, sur une entreprise. À titre de comparaison, les transactions ci-après peuvent être qualifiées de concentration : fusion d'au moins deux entreprises auparavant indépendantes ; prise de contrôle d'au moins une entreprise ; et création d'une coentreprise et, en général, acquisition d'un pouvoir de contrôle conjoint dans au moins une entreprise. Si le contrôle est exercé par une seule personne ou entreprise, il s'agit d'un contrôle exclusif, tandis que si au moins deux personnes ou entreprises ont la possibilité d'exercer une influence notable sur les décisions stratégiques de l'entreprise, de telle sorte qu'aucune ne peut prendre de décision sans le consentement de l'autre, on parle de contrôle conjoint ;

b) **Stabilité du contrôle** : Une concentration exige nécessairement un élément de pérennité ; un contrôle exclusif ou conjoint d'une durée limitée (moins d'un an en général) ou l'acquisition temporaire de parts par un établissement de crédit ou une institution financière aux fins d'une cession ultérieure doivent normalement être exclus.

16. Le concept de concentration ne dépend pas de la forme juridique que revêtent les opérations. Ainsi, bien que la forme de concentration la plus commune soit l'acquisition et la cession d'entreprises, les accords d'association ou l'apport de capitaux dans une

⁷ La loi type sur la concurrence élaborée par la CNUCED décrit de manière détaillée les différents types de fusion.

entreprise peuvent également aboutir à un changement permanent dans le contrôle d'une entreprise ou d'une unité économique.

17. Le concept de contrôle dans ce domaine est une question de fond et dépend exclusivement de la capacité d'une personne ou d'une entreprise à exercer une influence notable sur une autre. Si l'acquisition d'une part minoritaire dans une entreprise donne cette possibilité, l'opération fera l'objet d'un contrôle, notamment en matière de concentration. À cet égard, il est tenu compte des décisions stratégiques adoptées, à savoir, fondamentalement, de l'approbation du plan d'activité et du budget de l'entreprise, de la nomination des membres de la direction et de la politique d'investissement décidée.

18. D'un point de vue économique, une fusion peut être horizontale, verticale ou hétérogène⁸. On trouvera dans le tableau 1 des exemples de dispositions législatives régissant les fusions et des définitions du terme fusion.

Tableau 1

Dispositions législatives régissant les fusions et définition d'une fusion dans quelques pays

Albanie	Les principaux textes législatifs qui régissent les fusions sont la loi n° 9901 du 14 avril 2008 sur les entrepreneurs et les entreprises, telle que modifiée, et la loi n° 9121 du 28 juillet 2003 sur la protection de la concurrence, telle que modifiée, ainsi que les instructions formulées et les règles élaborées par l'autorité de la concurrence.
Botswana	Dans les grandes lignes, la loi de 2009 sur la concurrence définit le terme « fusion » comme une opération par laquelle les actifs et les passifs d'au moins deux entreprises sont regroupés en une seule entreprise, qui peut être l'une des entreprises qui s'associent ou une nouvelle entreprise. Les fusions étant le résultat d'un accord entre les parties, elles se traduisent par la prise de contrôle d'une entreprise sur l'autre.
Paraguay	La loi 4956/13 du 21 juin 2013 sur la défense de la concurrence prévoit que toutes les fusions, acquisitions et associations (y compris les coentreprises) sont visées par la réglementation applicable aux fusions dès lors qu'elles atteignent les seuils réglementaires et qu'elles ont des effets précis sur le marché national.
Philippines	Conformément à la loi n° 10667, la commission considère qu'il y a contrôle dès lors que la société mère détient, directement ou indirectement, à travers ses filiales, plus de la moitié des droits de vote au sein d'une entité, sauf dans des circonstances exceptionnelles où il peut être clairement démontré que la situation ne constitue pas un contrôle.

B. Régimes de contrôle des fusions : *ex ante*, *ex post* ou volontaire

19. Une politique de contrôle des fusions a pour principal objectif d'éviter et de prévenir les concentrations anticoncurrentielles, de déceler les effets les plus anticoncurrentiels, de donner la possibilité de régler certains problèmes et d'assurer une allocation efficace des ressources.

20. Pour permettre aux autorités compétentes d'examiner plus facilement les opérations de fusion, il est nécessaire de créer un système de notification de ces opérations. Dans certains de ces systèmes, la notification est volontaire, dans d'autres, elle est obligatoire ; le contrôle peut être exercé a priori (sur la base d'un examen prospectif), ou, moins souvent, a posteriori. Il existe également des régimes mixtes. Si l'on veut instaurer un régime de contrôle des fusions, il est essentiel de choisir un système de notification.

⁸ Le terme « fusion hétérogène » désigne les fusions entre les parties qui opèrent sur des marchés et dans des domaines complètement différents. De manière générale, ces fusions suscitent peu de préoccupations en matière de concurrence.

21. La plupart des pays ont adopté une approche *ex ante* concernant le contrôle des fusions. À la différence des ententes anticoncurrentielles et des abus de position dominante, qui font l'objet d'un examen *ex post*, le contrôle des concentrations donne aux autorités de la concurrence la possibilité de procéder à une évaluation préalable, afin de prévenir a priori d'éventuels préjudices à l'égard des consommateurs⁹. Le contrôle des fusions vise donc à encourager et, plus souvent, à obliger les parties à informer les autorités avant de conclure un accord de fusion.

22. Afin de veiller à l'efficacité des procédures et de réduire les coûts administratifs au minimum, presque tous les régimes juridiques de la concurrence créent des obligations de notification des opérations qui ont un certain poids économique et sont susceptibles d'engendrer des problèmes de concurrence. Toutefois, si les petites autorités de création récente consacrent du temps et des ressources à l'examen toutes les opérations de fusion, les efforts qu'elles déploient pour faire appliquer la législation antitrust risquent d'en souffrir. C'est pourquoi de nombreux pays en développement adoptent un système de notification volontaire tout en conférant aux autorités le pouvoir d'enquêter sur les fusions potentiellement anticoncurrentielles et d'appliquer des mesures correctives afin de limiter les effets anticoncurrentiels¹⁰.

C. Critères applicables à la notification des fusions : Seuils de notification

23. Les seuils de notification devraient être clairs, accessibles et fondés sur des critères quantifiables afin de permettre aux parties de déterminer rapidement si une transaction doit ou non faire l'objet d'une notification. À cet égard, les autorités devraient clairement préciser plusieurs éléments, à savoir le critère de mesure applicable, par exemple les actifs ou le chiffre d'affaires ; le champ d'application géographique, par exemple national ou mondial, de ce critère ; et la période considérée. Dans le cas de critères comme les actifs, l'élément temporel est une date précise à laquelle ceux-ci doivent être mesurés. Les critères peuvent être définis sur la base d'états financiers régulièrement établis au préalable, comme le compte de résultat et le bilan de fin d'année.

24. L'établissement de seuils adéquats est un élément essentiel pour les petites autorités de création récente, car c'est d'eux que dépendront le nombre d'opérations à contrôler. En effet, ces seuils déterminent le nombre d'opérations à notifier et les ressources à utiliser. Il est préférable de fixer, du moins au départ, des seuils élevés afin de réduire le nombre de notifications que les autorités auront à traiter pendant les premières années.

25. Pour aider les parties à une fusion à rassembler régulièrement des données émanant de pays multiples, les autorités devraient chercher à adopter des lignes directrices harmonisées, voire des définitions uniformes. En outre, il convient de donner aux parties des orientations pertinentes quant à la méthode à appliquer pour recueillir les données requises (voir le tableau 2).

⁹ L'adoption d'un système de notification préalable des fusions est une question importante sur le plan pratique. Certains pays en développement, dont l'Algérie, l'Argentine, le Brésil et la Thaïlande, ont mis en place un système de notification préalable. Un système de notification permet à l'autorité nationale de la concurrence de répondre sans délai aux changements externes intervenus dans la structure du marché qui sont susceptibles d'avoir une influence notable et durable sur la concurrence, au lieu d'avoir à « réparer les pots cassés » une fois qu'elle établit l'existence d'une fusion anticoncurrentielle (MS Gal et EM Fox, 2014, Drafting competition law for developing jurisdictions: Learning from experience, New York University Law and Economics, document de travail n° 374).

¹⁰ Ce système a notamment été adopté au Chili, au Costa Rica, en Côte d'Ivoire, au Panama et en République bolivarienne du Venezuela.

Tableau 2

Seuils de notification des fusions dans quelques pays

Albanie	<p>Les fusions qui font l'objet d'un contrôle sont celles qui aboutissent au dépassement de l'un des seuils suivants :</p> <p>a) Le chiffre d'affaires mondial total de l'ensemble des entreprises participantes est supérieur à 7 milliards de lek (environ 50 millions d'euros) et le chiffre d'affaires national d'au moins une des entreprises participantes est supérieur à 200 millions de lek (environ 1,42 million d'euros) ;</p> <p>b) Le chiffre d'affaires national total de l'ensemble des entreprises participantes est supérieur à 400 millions de lek (environ 2,8 millions d'euros) et le chiffre d'affaires national d'au moins une des entreprises participantes est supérieur à 200 millions de leks (environ 1,42 million d'euros).</p>
Botswana	<p>L'article 20 du Règlement de la concurrence prévoit qu'une fusion doit faire l'objet d'un contrôle si le chiffre d'affaires national total des entreprises parties à la fusion est supérieur à 10 millions de pula par an, que la valeur des actifs combinés que les entreprises parties à la fusion détiennent au Botswana est supérieure à 10 millions de pula ou que la fusion donnerait lieu à la cession ou à l'acquisition par les entreprises concernées d'au moins 20 % de telle ou telle catégorie de biens ou de services au Botswana.</p>
Paraguay	<p>Toute concentration doit être notifiée à l'autorité de la concurrence si elle donne lieu à l'acquisition d'une part du marché national égale ou supérieure à 45 % dans un produit donné ou sur un marché géographique ou si, au cours de l'exercice budgétaire précédent, le chiffre d'affaires total de l'ensemble des entreprises concernées était supérieur à 100 000 salaires minimum mensuels.</p>
Philippines	<p>En vertu de l'article 17 de la loi n° 10667, les accords de fusion ou d'acquisition (mentionnés à l'article 16 de ladite loi) d'une valeur supérieure à 1 milliard de pesos philippins n'entrent en vigueur que trente jours après avoir été notifiés à la commission conformément aux règles fixées par celle-ci pour ce qui est des informations à fournir et de leur présentation.</p>

III. Principes à suivre dans l'élaboration des procédures : Célérité, transparence et respect des droits de la défense

A. Délais et forme de notification

26. Les formalités à respecter lorsque des parties envoient leur notification officielle de fusion diffèrent grandement d'un pays à l'autre. Certaines juridictions n'exigent pas qu'un accord définitif soit scellé avant d'envoyer une notification officielle, alors que d'autres acceptent une lettre d'intention, un accord de principe ou l'annonce publique d'un projet de rachat. Certaines d'entre elles exigent aussi que la ou les parties certifient immédiatement leur intention de réaliser en toute bonne foi l'opération notifiée ; elles ont constaté que cette pratique n'avait pas donné lieu à un nombre considérable de notifications spéculatives.

27. Les parties peuvent être contraintes de faire connaître en bonne et due forme leur intention de réaliser une transaction comme condition préalable à l'envoi d'une notification. Lorsque cela est le cas, les organismes chargés de la concurrence devraient donner la possibilité aux parties de mener des consultations préalables qui permettent de présenter et d'examiner à l'avance l'opération proposée, afin que la notification officielle soit envoyée et étudiée à temps. En outre, les critères à prendre en compte pour savoir si un accord

définitif a été trouvé devraient être clairement définis, afin que les parties comprennent à quel moment leur notification sera jugée recevable¹¹.

28. Les juridictions qui interdisent de clore un accord jusqu'à ce que l'organisme chargé de la concurrence ait étudié la transaction ne devraient pas imposer de délais pour la notification car les parties sont de ce fait incitées à envoyer rapidement leur notification après avoir validé un accord.

29. Afin de permettre à l'organisme chargé de la concurrence de s'acquitter de sa mission sans imposer un fardeau superflu aux parties à la fusion, les juridictions devraient adopter des mécanismes qui autorisent une certaine souplesse quant au contenu des notifications initiales et/ou aux informations complémentaires à communiquer pendant la phase initiale de l'examen. Quel que soit le mécanisme en place, les organismes chargés de la concurrence devraient s'efforcer de restreindre les informations demandées aux parties lorsque les transactions réalisées ne semblent pas soulever de problème de concurrence.

B. Périodes d'examen

30. L'examen de la fusion devrait s'achever en un temps raisonnable. Toutefois, les opérations de fusion pouvant être juridiquement et économiquement complexes, les organismes chargés de la concurrence ont besoin d'assez de temps pour mener les enquêtes et les analyses nécessaires.

31. Tout retard risque de faire échouer l'opération en raison d'événements nouveaux et/ou d'autres considérations soumises à des contraintes de temps telles que les dispositions de financement. La planification de la période de transition et les activités économiques des parties à la fusion risquent aussi d'être touchées par le départ d'une partie du personnel et par l'incertitude du marché. Les gains d'efficacité découlant de la transaction risquent aussi d'être différés. Les délais d'examen devraient être raisonnables compte tenu, notamment, de la complexité de l'opération et des éventuels problèmes de concurrence soulevés, de la disponibilité d'informations et de la difficulté à les obtenir ainsi que de la rapidité avec laquelle les parties répondent aux demandes de renseignements.

32. Le système de contrôle en place devrait comporter une procédure accélérée d'examen et d'autorisation des transactions notifiées qui ne soulèvent pas de problème de concurrence. La vaste majorité des opérations notifiées se trouvent dans ce cas et devraient donc pouvoir être menées à bien rapidement. Dans de nombreuses juridictions, il existe ainsi des procédures qui permettent d'autoriser les transactions qui ne posent pas problème après un examen préliminaire dont la durée initiale est raccourcie¹². Dans certains systèmes de contrôle, la période initiale d'examen est appelée phase I et la période longue phase II. D'autres juridictions ont recours à des procédures d'examen à une ou plusieurs phases qui autorisent de la même manière les opérations qui ne posent pas de problème important de concurrence après une période d'examen et/ou d'attente raccourcie.

33. Les organismes de la concurrence devraient informer les parties dans les meilleurs délais que leur dossier est incomplet afin que celles-ci puissent fournir un complément d'information et que l'on lève toute incertitude concernant les délais.

¹¹ Les lois relatives aux fusions devraient garantir aux parties une procédure équitable, notamment la possibilité d'obtenir assez d'informations en temps voulu au sujet des vives inquiétudes suscitées par la fusion, une véritable chance de répondre à ces inquiétudes et le droit d'introduire un recours auprès d'un organe juridictionnel distinct à l'encontre de la décision finale sur la légalité de la fusion. Ces recours devraient être examinés dans un délai raisonnable (OCDE, 2005, *Recommendation of the Council on merger review*, disponible à l'adresse <http://www.oecd.org/daf/competition/oecdrecommendationonmergereview.htm> (consultée le 20 avril 2017)).

¹² Des procédures raccourcies permettent d'analyser les opérations qui ont des incidences négligeables sur le marché intérieur mais qui dépassent les seuils établis par la loi. Par exemple, dans le régime de l'Union européenne et dans celui de nombreux autres pays, ce type de procédure permet de procéder à une analyse à court terme de certaines fusions.

C. Accès aux dossiers

34. Les parties à la fusion et les tierces parties qui ont un intérêt légitime dans l'opération à l'examen devraient bénéficier d'un traitement équitable dans toutes les procédures, afin qu'elles puissent exprimer leur point de vue. Les parties à la fusion devraient aussi être informées des problèmes de concurrence dans les meilleurs délais afin de leur permettre de répondre aux questions soulevées ainsi que d'envisager et de proposer des mesures correctives aux problèmes posés avant d'annoncer la décision finale.

35. Les tierces parties devraient aussi être autorisées à exprimer leur point de vue pendant le processus d'examen des fusions. Toutefois, l'organisme chargé de la concurrence devrait attendre que la transaction proposée soit rendue publique avant de prendre contact avec les tierces parties à condition que cela ne l'empêche pas de bien mener son enquête ou d'achever l'examen dans les délais prévus.

36. Dans tous les cas, les autorités de la concurrence devraient éviter que des informations confidentielles soient rendues publiques si cela n'est pas nécessaire, notamment dans des déclarations publiques, des recours en appel, des procédures administratives, des décisions ou d'autres communications au sujet d'une opération en cours d'examen. Si les procédures de l'organisme chargé de la concurrence permettent de diffuser des versions publiques et non publiques de certains documents, les parties devraient avoir la possibilité d'examiner la version publique avant sa diffusion afin de s'assurer qu'aucune information confidentielle ne sera divulguée.

D. Transparence

37. Les lois relatives au contrôle des fusions devraient être appliquées en toute transparence, sous réserve de bien protéger les informations confidentielles, afin de promouvoir la responsabilité, la prévisibilité et la cohérence, contribuant ainsi à la crédibilité et à l'efficacité du cadre juridique applicable et de l'autorité chargée de l'appliquer.

38. Les documents publiés devraient permettre de déterminer rapidement les opérations auxquelles s'applique la loi relative au contrôle des fusions, les exemptions ou les dérogations éventuelles à ces dispositions ainsi que les critères ou seuils qui déterminent si les parties doivent notifier leur transaction ou si l'organisme chargé de la concurrence est compétent.

39. La structure du droit de la concurrence est influencée par le fait que les petites autorités de création récente risquent de manquer d'indépendance et d'être exposées à la corruption. Lorsque cela est possible, il est important que la prise de décisions soit régie par des paramètres clairs qui restreignent le pouvoir discrétionnaire dont disposent les décideurs quant à l'ouverture ou non d'une enquête et à la question de savoir si une infraction a été commise, et qui exigent des précisions sur la manière dont ceux-ci sont appliqués dans chaque affaire, afin de permettre aux tierces parties de vérifier que leurs demandes ont bien été prises en compte. Pour mettre en œuvre cette recommandation, il pourrait être nécessaire de faire prévaloir la clarté sur la précision et la souplesse dans certains cas¹³.

40. Les organismes chargés de la concurrence peuvent promouvoir la transparence dans les directives et avis généraux sur le droit écrit et la procédure, dans les décisions exécutoires et non exécutoires relatives à des affaires particulières et dans les documents d'information publiés, dans les communiqués de presse parus sur des décisions importantes et dans les déclarations expliquant les décisions adoptées ou non qui impliquent un changement dans la politique d'exécution ainsi que dans les discours prononcés. Ces documents devraient aussi être consultables sur un site Web accessible au public et mis à jour régulièrement afin de donner un aperçu du droit, des politiques et des pratiques en vigueur.

¹³ Par exemple, comme il a été noté dans le rapport de la CNUCED sur l'examen collégial volontaire du droit et de la politique de la concurrence de l'Arménie (2010), le droit national de la concurrence impose une amende correspondant à un pourcentage du chiffre d'affaires du contrevenant, sans possibilité de modifier ce pourcentage, afin de réduire les risques de corruption. Mais cette rigidité pose problème en raison du principe de proportionnalité.

IV. Analyse sur le fond des effets des fusions sur la concurrence

41. Toute analyse portant sur le contrôle des fusions doit nécessairement être tournée vers l'avenir et comparer la situation du marché avant et après la fusion proposée afin d'évaluer les effets potentiels sur la concurrence. Cette analyse contrefactuelle ou prévisionnelle du marché comprend généralement les aspects suivants :

- a) La définition du marché (quel est le marché du produit ou le marché géographique considéré ?) ;
- b) Une évaluation de la structure et de la concentration du marché avant la fusion (quelles entreprises occupent le marché, quelles sont les parts et l'importance stratégique de ces entreprises par rapport au marché du produit ? Quelles entreprises pourraient être en concurrence à l'avenir ?) ;
- c) Une évaluation des effets probables de la fusion notifiée, y compris les effets unilatéraux et les effets coordonnés (la probabilité que l'entité issue de la fusion puisse exercer unilatéralement une position de force sur le marché et la probabilité que la fusion permette davantage aux acteurs du marché de coordonner leur comportement) ;
- d) La probabilité que de nouveaux concurrents aient accès aux marchés et l'existence d'obstacles effectifs à la pénétration et à l'expansion de ceux-ci.

A. Moyens de vérifier les effets sur la concurrence

42. Les systèmes de contrôle de la concentration visent généralement à préserver la structure concurrentielle des marchés. Au cours des quinze dernières années, de nombreuses juridictions ont modifié leurs lois afin d'adopter un nouveau régime juridique en matière d'examen des fusions¹⁴. Cette vague de réformes législatives rend la situation beaucoup plus uniforme au niveau international et a contribué de manière notable à la convergence des méthodes et des moyens utilisés par les autorités de la concurrence pour examiner et évaluer les fusions.

43. Les autorités de la concurrence examinent en général un ou deux critères pour déterminer si la fusion a des effets anticoncurrentiels, à savoir le critère de la position dominante et celui de la réduction sensible de la concurrence. Certains pays optent pour une solution hybride qui combine les deux critères, comme expliqué ci-après :

- a) Critère de la position dominante : Une fusion est considérée comme anticoncurrentielle et peut être interdite si elle renforce ou crée une position dominante sur le marché. La notion de position dominante n'est pas clairement définie en économie mais englobe des situations dans lesquelles le marché est dominé par un acteur qui n'est pas totalement soumis à la concurrence. La position dominante peut être interprétée de façon étroite – seule l'entreprise qui fusionne acquiert une position dominante – ou de manière large – en cas de position dominante collective, la fusion influe sur la structure concurrentielle du marché en aboutissant à une situation d'équilibre coordonné entre les concurrents (effets coordonnés) ;
- b) Critère de la réduction sensible de la concurrence : Une fusion est considérée comme anticoncurrentielle lorsqu'elle risque de réduire de manière sensible la concurrence sur le marché. Ce critère considère principalement les effets d'une fusion sur le marché et la moindre concurrence entre les entreprises, plutôt que les questions structurelles de seuil telles que la part de marché ;
- c) Solution hybride : Une fusion est considérée comme anticoncurrentielle si elle entrave de manière sensible la concurrence sur le marché, en particulier en créant ou en renforçant une position dominante. Ce critère est actuellement en vigueur, par exemple, au Paraguay et dans l'Union européenne.

¹⁴ Par exemple, le Brésil, le Chili et le Costa Rica ont récemment modifié et renforcé leur système de contrôle et le Pérou élabore un projet de texte portant création d'un régime de contrôle des fusions.

44. Le critère de la réduction sensible de la concurrence ou la solution hybride sont utilisés dans la vaste majorité des juridictions. Globalement, le passage du critère de la position dominante à celui de la réduction sensible de la concurrence a été une expérience positive et les juridictions qui ont modifié leur régime n'ont pas vu augmenter le nombre d'affaires examinées ou constaté que la certitude juridique était amoindrie¹⁵.

45. Il convient de noter que, sans tenir compte des modalités détaillées de l'analyse économique pouvant servir à déterminer les effets d'une fusion sur le marché considéré, cette analyse démontre que les autorités de la concurrence devraient veiller à ce que l'examen mené soit équitable, efficace et cohérent tant sur le plan de la procédure que sur celui du fond. Néanmoins, dans les pays en développement, un élément très pertinent dans l'analyse des fusions est le poids qui est accordé au cadre plus large de la politique industrielle ou aux considérations socioéconomiques qui vont au-delà d'une entreprise ou d'un marché donné. De nombreux pays en développement inscrivent dans leurs lois sur la concurrence un éventail plus large de considérations qui peuvent être prises en compte dans l'évaluation d'une fusion. Parmi ces considérations peuvent figurer la stabilité financière, la protection des champions nationaux, les objectifs de politique industrielle, la promotion de l'emploi et d'autres facteurs non économiques¹⁶. Dans les pays en développement, l'objectif de promouvoir la production à long terme et l'efficacité dynamique devraient jouer un rôle central, même au prix d'une allocation un peu moins efficace des ressources à court terme¹⁷.

B. Adoption de mesures correctives ou imposition de conditions pour l'approbation des fusions

46. Les autorités de la concurrence sont généralement habilitées à autoriser ou interdire une fusion en fonction de leur analyse des effets probables sur la concurrence. Lorsqu'une opération notifiée soulève des problèmes de concurrence, plusieurs types de régime de contrôle des fusions permettent à la partie présentant la notification de proposer des mesures correctives et, ce faisant, de modifier l'opération proposée de façon à résoudre ces problèmes.

47. Une mesure corrective devrait avoir pour objet de rétablir ou de maintenir la concurrence, empêchant ainsi une opération d'avoir des effets anticoncurrentiels. Elle devrait remédier aux effets anticoncurrentiels potentiels attendus, mais ne devrait pas viser à ce que la situation d'avant la fusion soit plus concurrentielle. Les parties à la fusion devraient être autorisées à proposer d'autres solutions qui permettent à l'opération d'avoir lieu, solutions que l'autorité de la concurrence devrait prendre en compte avant d'envisager ou d'adopter une décision d'interdiction pure et simple. Les procédures d'examen des fusions devraient garantir à l'autorité de la concurrence et aux parties à la fusion suffisamment de temps pour examiner et évaluer les mesures correctives qui conviennent. Ces mesures peuvent entrer dans deux grandes catégories, à savoir :

¹⁵ Par exemple, comme il a été noté dans le rapport de la CNUCED sur l'examen collégial volontaire du droit et de la politique de la concurrence de l'Uruguay (2016), l'une des recommandations adressées aux petites autorités de création récente a été de revoir sur le fond l'analyse des règles de concentration, afin que la commission puisse intervenir dans les cas où la concentration risque d'avoir des effets anticoncurrentiels, comme l'acquisition ou la consolidation d'une position de force sur le marché, et de favoriser la coordination. Les règles actuelles, qui prévoient que la commission ne peut agir que lorsqu'un monopole de facto est créé, seraient ainsi remplacées.

¹⁶ Une autre considération peut être l'accès accru à la propriété pour les personnes historiquement défavorisées, par exemple, comme il a été noté dans le rapport la CNUCED sur l'examen collégial volontaire du droit et de la politique de la concurrence de l'Indonésie (2009). Bon nombre de ces intérêts publics sont certes importants, mais ils ne sont pas exclusivement liés à la concurrence et supposent généralement certains compromis.

¹⁷ Comme il a été noté dans une étude, le degré optimal de concurrence dans un pays en développement peut se caractériser par le panachage de la concurrence et la coopération, plutôt que par une concurrence maximale, afin de promouvoir la croissance économique à long terme. Dans le cas d'un marché peu développé, une aide publique peut s'avérer nécessaire pour rationaliser et produire de manière efficace (A Singh, 1999, Competition policy, development and developing countries, Centre Sud, document de travail n° 7).

a) Les mesures structurelles, qui impliquent une modification de la structure du marché (engagement de céder des actifs) ;

b) Les mesures comportementales qui restreignent l'action future de l'entité fusionnée (engagement de respecter des clauses contractuelles).

48. Les mesures structurelles sont plus faciles à gérer que les mesures comportementales car elles n'exigent pas la mise en place d'un suivi à moyen ou à long terme pour s'assurer de leur exécution. Divers régimes de contrôle appliqués dans de petits pays privilégient les mesures structurelles. Par exemple, la Commission néo-zélandaise du commerce n'accepte que les engagements structurels à céder des actifs ou des actions mais pas les engagements comportementaux. En Slovénie, même si elles ne sont pas expressément exclues, les mesures comportementales ne sont pas acceptables dans la pratique. Un groupe de travail mis en place par les autorités nordiques de la concurrence, auquel participent le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède, ainsi que les îles Féroé et le Groenland, a exprimé sa préférence pour les mesures structurelles.

49. En revanche, plusieurs autres petits pays préfèrent les mesures comportementales. Par exemple, en Lettonie, bien que les mesures structurelles et les mesures comportementales soient toutes deux acceptables, le Conseil de la concurrence estime que les mesures purement comportementales sont les plus efficaces car celles-ci sont moins lourdes à mettre en œuvre par les parties à la fusion et plus faciles à contrôler par le Conseil. De la même manière, l'Autorité irlandaise de la concurrence constate qu'en cas de choix entre mesures comportementales et mesures structurelles, les premières sont privilégiées. Les mesures comportementales jouent également un rôle essentiel dans les pratiques de l'Autriche, de la Grèce, de la Serbie et de la Tchéquie¹⁸.

50. Les petites autorités de création récente devraient faire preuve d'une plus grande souplesse¹⁹. Avant d'imposer des mesures correctives, les facteurs suivants peuvent être pris en compte :

a) Les marchés ont tendance à être plus concentrés et la demande intérieure ne permet souvent qu'à un nombre limité d'acteurs d'être efficaces sur le marché en l'absence d'économies d'échelle ;

b) Les mesures de cession d'actifs sont plus difficiles à mettre en œuvre ;

c) L'intérêt économique du marché pour un fournisseur multinational peut s'avérer faible et des fournisseurs peuvent décider de quitter le pays afin d'éviter toute intervention de l'autorité de la concurrence ;

d) L'autorité de la concurrence peut ne pas avoir le poids et le pouvoir nécessaires pour faire appliquer les mesures structurelles, en particulier lorsque celles-ci sont extraterritoriales.

51. Pour être efficace, toute mesure corrective devrait être claire et détaillée, afin que les parties soient bien informées et que l'autorité de la concurrence puisse en suivre l'application²⁰. Les organismes chargés de la concurrence devraient avoir les moyens de vérifier que la mesure en question a bien été exécutée, en ayant la possibilité d'examiner et de copier les dossiers et les archives de la société concernée ou de procéder à des examens et/ou d'exiger des parties et/ou de leurs mandataires de rendre compte périodiquement ou

¹⁸ K Paas, 2008, Implications of the smallness of an economy for merger remedies, *Juridica International Review*, 15:94-103.

¹⁹ Faute d'institution, de nombreux pays en développement sont souvent caractérisés par un degré élevé de concentration cumulative, un petit groupe d'entités économiques contrôlant une grande partie de l'activité économique par le biais de sociétés holding présentes sur de nombreux marchés.

²⁰ Étant donné que le contrôle des fusions vise à préserver la structure concurrentielle du marché, les mesures structurelles semblent être les plus à même de remédier aux problèmes de concurrence soulevés par l'opération à l'examen. La cession de certains actifs des entreprises parties à la fusion (en général, les activités qui se chevauchent) afin d'empêcher ou de limiter tout renforcement de la position de ces dernières sur le marché est la mesure structurelle la plus efficace dont disposent les autorités de la concurrence.

une fois par an de la suite donnée aux mesures correctives²¹. En cas de non-respect, l'organisme chargé de la concurrence devrait pouvoir faire exécuter la mesure corrective directement ou par les tribunaux.

V. Ressources et pouvoirs institutionnels dont disposent les petites autorités de la concurrence de création récente pour exercer un contrôle efficace des fusions en temps voulu

A. Pouvoirs et moyens

52. Les organismes chargés de la concurrence devraient disposer de l'autorité et des moyens nécessaires pour faire appliquer les lois sur l'examen des fusions, qui est un exercice très factuel. Ils doivent donc pouvoir obtenir les informations dont ils ont besoin pour examiner les opérations proposées. Ils devraient avoir les moyens de contrer les fusions proposées et de contraindre les parties à la fusion et les tierces parties à produire des informations pertinentes, par exemple en imposant des sanctions pour non-respect des demandes officielles de documents, de témoignages et d'informations autres. Ils devraient être suffisamment indépendants pour procéder au contrôle des fusions de manière objective.

B. Utilisation efficace des ressources disponibles

53. Même si elles ont des caractéristiques différentes, les institutions des pays en développement ont généralement comme problème commun le manque de ressources humaines et financières²².

54. Les aspects institutionnels devraient jouer un rôle dans la définition du champ d'application des règles. Par exemple, en matière de réglementation des fusions, un modèle fondé sur la notification et l'autorisation *ex ante* consomme beaucoup de ressources car l'autorité doit examiner toutes les fusions qui atteignent les seuils fixés. Cela risque d'avoir des retombées sur les autres domaines d'application de la loi, les ressources dont dispose généralement l'autorité de la concurrence pour exécuter l'ensemble de ses activités provenant d'une source unique. Il pourrait donc s'avérer nécessaire d'apporter certaines modifications pour créer un système de mise en application plus efficace financé au moyen des ressources disponibles²³.

55. Les problèmes financiers pourraient être résolus en faisant acquitter des frais d'examen des demandes de fusion, à condition que les ressources dégagées soient suffisantes pour analyser ces demandes. Cette solution exige une analyse coûts/bénéfices

²¹ Quelles que soient les difficultés générales reconnues à faire appliquer les mesures comportementales, on peut faire valoir qu'à certains égards, il est peut-être plus facile de vérifier que les mesures comportementales ont bien été exécutées dans un petit pays.

²² L'absence d'institution a des incidences particulières sur le contrôle des fusions. Si le marché ne met pas en place les institutions juridiques et financières fondamentales nécessaires au bon fonctionnement du système commercial, les arguments justifiant que les entreprises exercent ces fonctions en interne afin de pallier les déficiences de la juridiction s'en trouvent renforcés. Cette considération, qui est conforme au théorème de Coase, est absente dans la plupart des marchés développés, mais devrait être prise en compte dans l'élaboration de la politique relative aux fusions dans les pays en développement où les institutions sont inexistantes ou très déficientes. Il s'agit néanmoins d'un pis-aller, la meilleure solution étant de créer les bases d'un marché qui fonctionne. Étant donné que toute fusion a des effets négatifs potentiels une fois que le problème institutionnel a été résolu, il faudrait aussi tenir compte de ce type de considérations (MS Gal et EM Fox, 2014).

²³ Dans les petits organismes de création récente, il n'est pas toujours possible de confier l'analyse des opérations de fusion à un service spécialisé. Ces organismes disposent généralement d'un petit nombre de juristes et d'économistes qui doivent analyser à la fois les affaires antitrust et les opérations de fusion sans faire de distinction. C'est pourquoi il est nécessaire de réduire le champ d'application du contrôle des fusions aux opérations qui ont des incidences sur les marchés dans lesquels le degré de concentration est déjà élevé. Sinon, le manque de ressources devrait être compensé par d'autres méthodes.

approfondie des effets des frais acquittés, notamment sur les incitations qu'ont les entreprises à s'engager dans des fusions favorables à la concurrence. Les organismes chargés de la concurrence devraient néanmoins s'efforcer d'éviter de donner l'impression que ces activités d'application sont motivées par des considérations autres que celles prévues dans la loi sur les fusions.

56. Enfin, les juridictions devraient revoir périodiquement leurs dispositions en matière de contrôle des fusions, surtout lorsqu'il s'agit de petites autorités de création récente, afin de les améliorer en permanence jusqu'à en faire les meilleures pratiques reconnues. Ces examens devraient aussi porter sur tous les aspects de fond et de procédure du processus de contrôle des fusions, notamment les seuils de notification, les procédures de notification et les pratiques en matière d'application. La fréquence et la nature de l'examen peuvent dépendre du sujet traité.

VI. Conclusion

57. Le contrôle des fusions est un pilier fondamental du système de défense de la concurrence, à côté des règles antitrust.

58. Lorsque l'on conçoit le régime de contrôle des fusions, il faut prendre en compte une série d'éléments de base qui devraient être adaptés à la réalité de chaque juridiction. Les petites autorités de la concurrence de création récente qui désirent mettre en place un régime de contrôle des fusions devraient être conscientes de leurs limites afin d'éviter tout effet négatif sur leurs marchés et sur le bien-être social. C'est pourquoi non seulement les objectifs mais aussi les aspects de fond et de procédure devraient être analysés de manière globale, afin de rationaliser le système de contrôle.

59. Les modèles de contrôle des fusions appliqués dans les pays développés constituent des références importantes, mais aucun n'est idéalement adapté aux petites autorités de création récente en place dans les pays en développement. Les modèles conçus pour les pays en développement présentent des avantages, mais sont peut-être plus utiles comme sources à consulter que comme éléments de base du droit. Les pays en développement peuvent mettre à profit certaines parties des modèles existants – du point de vue du fond et de la procédure – afin de ne pas être enfermés dans un seul modèle et d'apprendre de l'expérience d'autres pays en développement et de créer le régime juridique adapté à leur situation.

60. Lorsqu'il conçoit un système de contrôle des fusions pour un petit organisme de création récente, le législateur devrait prendre en compte les meilleurs moyens de défendre l'intérêt général, les structures du marché et les consommateurs. Les caractéristiques économiques, politiques, sociales et institutionnelles de chaque pays conditionnent l'architecture du système. Toutefois, dans n'importe quel système, la recherche d'efficacité devrait se faire en respectant les principes de la sécurité juridique et d'une procédure régulière.

61. La loi type sur la concurrence de la CNUCED propose différentes solutions pour aider les petits organismes de création récente à concevoir un régime de contrôle des fusions. L'assistance technique que la CNUCED a apportée au fil des ans dans de nombreux pays en développement a été utile, contribuant à créer des modèles suffisamment souples pour englober les caractéristiques du pays et déterminer si ceux-ci sont suffisamment dépouillés, simples, transparents et facilement applicables.

62. À sa seizième session, le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence est invité à examiner les connaissances et les enseignements tirés du contrôle des fusions dans plusieurs pays. Il est important de faire part de tout problème rencontré (par exemple, dans l'application, dans le respect des délais et dans le nombre de notifications), des contraintes à surmonter (par exemple, concernant les ressources humaines et financières, le manque de connaissance des marchés et la nécessité d'une coopération) et des propositions visant à améliorer la conception de ces régimes.