

Décision n°2005-C/C-46 du 2 septembre 2005

Affaire CONC-C/C-05/0059: Kredietbank S.A. Luxembourgeoise / Financière Groupe Dewaay

1. Procédure

La notification simplifiée de la concentration est déposée le 09 août 2005 au secrétariat du Conseil de la concurrence et enregistrée sous le numéro CONC-C/C-05/0059.

Le rapport du Corps des rapporteurs est déposé au Conseil de la concurrence le 12 août 2005.

L'affaire est traitée par cette chambre à l'audience du 2 septembre 2005.

2. Opération de concentration

2.1. Acheteur

L'acheteur est la société anonyme de droit belge « Kredietbank S.A. Luxembourgeoise » (ci-après dénommée "KBL") dont le siège social est situé Boulevard Royal, 43 à 2955 Luxembourg.

La société « KBL » est une des principales banques actives sur le marché du Grand-Duché du Luxembourg. Ses activités se concentrent sur le *private banking*, c'est-à-dire les activités d'administration, de conseil et de gestion d'instruments financiers destinées à une clientèle essentiellement composée de particuliers.

A ce jour, « KBL » est présente en Belgique d'une part à travers l'établissement de crédit belge Theodoor Gilissen Banque S.A. (Anvers), filiale de la banque privée hollandaise Theodoor Gilissen Bankiers N.V. (Amsterdam) qu'elle reprit en 2003 et d'autre part à travers l'établissement de crédit Puilaetco Private Bankers S.A. acquis en 2004.

Depuis le 2 mars 2005, « KBC Groupe S.A » détient 96,7 % du capital de « KBL ». Cette société holding est également la société mère de deux autres filiales qui sont actives dans le secteur bancaire belge, à savoir KBC Bank et KBC Asset Management.

2.2. Vendeur

Le vendeur est la société holding « Charterhouse Management Services Limited » (ci-après dénommée "Charterhouse") dont le siège social est situé au Royaume-Uni, à Londres EC14 5HQ, Canada Square ,8. Cette société appartient au groupe Crédit Commercial de France (CCF) / HSBC.

Le groupe HSBC est un groupe international qui exerce des activités dans tous les domaines de services bancaires et financiers. Le groupe est actif dans plusieurs Etats de l'Union Européenne.

Le « Crédit Commercial de France » (ci-après dénommé « CCF ») est un établissement de crédit français. Il est une filiale à part entière du groupe HSBC depuis octobre 2000 à l'issue d'une offre publique d'achat. Il est actif en Europe et fournit des services bancaires et financiers aux particuliers et aux entreprises.

2.3. Société cible

La société cible est la société holding « Financière Groupe Dewaay », ci-après dénommée « FGD », dont le siège social est situé au Grand-Duché du Luxembourg à 2449 Luxembourg, Boulevard Royal, 18. Cette société holding est à la tête du Groupe Dewaay, lequel est présent en Belgique et au Luxembourg à travers ses filiales HSBC Dewaay S.A., un établissement de crédit belge, et HSBC Dewaay Luxembourg, un professionnel du secteur financier luxembourgeois (ces trois sociétés ensemble sont dénommées ci-après le « Groupe Dewaay »).

La société « Dewaay Broking S.A. » était une société d'investissement belge et filiale de HSBC Dewaay S.A. Elle a été mise en liquidation le 28 juin 2004.

Les activités du Groupe Dewaay se concentrent exclusivement sur le private banking au moyen de la gestion de fortune pour clients privés. En outre, le Groupe Dewaay est promoteur de cinq organismes de placement collectif (« OPC ») et distributeur d'un nombre réduit d'« OPC » promus par d'autres institutions.

Le Groupe Dewaay est actif en Belgique uniquement par le biais de sa filiale HSBC Dewaay S.A.

3. Description de l'opération

En date du 11 juillet 2005, en vertu d'une convention « Share Purchase Agreement », la société Charterhouse a vendu à KBL toutes les actions de la société FGD. Ce faisant, KBL acquiert ainsi, directement ou indirectement, 100 % des actions et le contrôle du Groupe Dewaay.

L'opération de concentration consiste en une prise de contrôle exclusif du Groupe Dewaay.

4. Champ d'application

4.1. Les sociétés précitées sont des entreprises au sens de l'article 1^{er} de la LPCE et l'opération notifiée est une opération de concentration au sens de l'article 9 de la loi.

4.2. Avant la modification de l'article 11, § 1, de la LPCE par arrêté royal du 3 juillet 2005 portant majoration des seuils visés à l'article 11 de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée par arrêté royal du 1^{er} juillet 1999 (Moniteur belge du 19 juillet 2005), une concentration devait être notifiée lorsque les entreprises concernées totalisaient ensemble en Belgique un chiffre d'affaires de plus de 40 millions d'euros et au moins deux des entreprises concernées réalisaient chacune, en Belgique, un chiffre d'affaires d'au moins 15 millions d'euros.

Le chiffre d'affaires visé à l'article 11 est le chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent en Belgique (article 46, § 1^{er}, deuxième alinéa, de la LPCE).

En vertu de l'article 46, § 3 a) de la loi, les chiffres d'affaires visés à l'article 11, § 1^{er} sont remplacés pour les banques, les établissements de crédit et autres établissements financiers par le dixième du total des bilans.

En vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 3 juillet 2005, les seuils sont portés respectivement de 40 millions d'euros à 100 millions d'euros et de 15 millions d'euros à 40 millions d'euros.

L'article 2 du même arrêté royal stipule qu'il entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, soit le 19 juillet 2005.

4.3. Les chiffres à prendre en considération (le dixième du total des bilans) en Belgique pour 2004 sont les suivants :

- Le groupe Dewaay : 30.055.000 euros
- Le groupe KBC : 28.201.000.000 euros.

Ainsi les chiffres cumulés de KBC et de Dewaay dépassent les 40 millions d'euros, et le chiffre individuel de KBC et de Dewaay dépasse les 15 millions d'euros.

Avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 3 juillet 2005, les seuils étaient donc dépassés.

En application des nouveaux seuils, la concentration ne doit plus être notifiée. En effet, une des entreprises concernées n'a atteint en Belgique qu'un chiffre de 30,55 millions d'euros, et dès lors n'atteint pas le seuil de 40 millions d'euros.

Ainsi se pose la question de l'application dans le temps des seuils majorés.

4.4. La nouvelle règle majorant les seuils de chiffres d'affaires pour le contrôle de concentration vaut à partir de la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 3 juillet 2005, c'est-à-dire le 19 juillet 2005.

Les nouveaux seuils s'appliquent donc aux concentrations pour lesquelles le délai de notification commence à courir à partir du 19 juillet 2005. Les concentrations n'atteignant pas ces seuils ne doivent plus être notifiées.

Les nouveaux seuils s'appliquent également aux concentrations pour lesquelles le délai de notification avait commencé à courir avant le 19 juillet 2005 sans pour autant qu'une notification ne soit intervenue. L'obligation de notifier cesse alors également d'exister pour les concentrations n'atteignant pas ces seuils.

Enfin, pour être tout à fait complet dans le raisonnement, les nouveaux seuils s'appliquent aussi aux concentrations qui ont été notifiées avant le 19 juillet 2005 ou qui auraient dû l'être dans le délai d'un mois venant à expiration avant le 19 juillet 2005 et qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision qui n'est plus susceptible d'un recours.

Dans la présente affaire, les parties ont signé une convention « Share Purchase Agreement » le 11 juillet 2005. Le délai d'un mois pour la notification a pris cours et n'était pas encore expiré au 19 juillet 2005.

Les seuils de chiffres d'affaires relèvent du droit économique public, de sorte que leur détermination appartient à l'ordre public.

Une réglementation d'ordre public est d'application immédiate. Elle s'applique même à des situations nées avant son entrée en vigueur. Ce qui est le cas en l'espèce.

Ainsi, la circonstance que l'obligation de notifier est née avant la promulgation des nouveaux seuils de chiffres d'affaires n'empêche pas l'application de la nouvelle réglementation d'ordre public.

Il n'y a aucune raison que l'applicabilité dans le temps des nouveaux seuils de chiffres d'affaires soit limitée aux concentrations qui doivent être notifiées après la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal.

En effet, l'intention du législateur ayant autorisé le Roi à majorer les seuils de chiffres d'affaires, et du Roi qui a fait usage de cette autorisation, a été d'exempter de l'obligation de notifier les concentrations qui ont peu d'impact sur le marché belge et de réduire, par le même temps, la charge de travail des autorités de concurrence.

Cet objectif est atteint de manière optimale en exemptant les concentrations pour lesquelles une décision n'a pas encore été prise alors que l'examen d'admissibilité était encore exigée sous l'ancienne réglementation.

4.5. A l'occasion d'une majoration antérieure des seuils de chiffres d'affaires pour le contrôle de concentration, le Roi s'est déjà prononcé en faveur de l'application de seuils augmentés pour des concentrations qui étaient notifiées sous le régime antérieur.

La loi du 26 avril 1999 a modifié l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique, en ce sens que le seuil de 3 milliards de BEF de chiffre d'affaires, réalisé sur le marché mondial, a été remplacé par le seuil de 1 milliard de BEF, réalisé sur le marché belge, et que le seuil de 25% de part de marché a été remplacé par un seuil de chiffre d'affaires de 400 millions de BEF à réaliser en Belgique par au moins deux entreprises concernées.

Lors des travaux parlementaires, il est apparu opportun que le Roi fasse usage de la faculté de majorer les seuils, respectivement à 1,6 milliards de BEF et 600 millions de BEF environ, arrondis à respectivement 40 millions d'euros et 15 millions d'euros.

Dans le préambule de l'arrêté royal du 14 juin 1999 portant majoration des seuils visés à l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique (M.B. du 31 juillet 1999, éd. 2), il est considéré "qu'il est opportun que ces nouveaux seuils soient applicables immédiatement dès l'entrée en vigueur de la loi, pour des raisons de sécurité juridique; qu'il est en particulier souhaitable que ces derniers critères soient rapidement d'application pour éviter que des concentrations soient notifiées, alors qu'une majoration des seuils en cours de procédure impliquerait que certaines notifications auraient été notifiées inutilement" (p.28774).

Il ressort du considérant cité que le Roi part du principe que les nouveaux seuils s'appliquent aux concentrations qui devaient être notifiées avant la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal. On peut considérer que ce point de vue exprimé à l'époque demeure inchangé.

4.6. La conclusion est la suivante :

En vertu de l'article 11, § 1^{er}, de la LPCE, tel que modifié par l'arrêté royal du 3 juillet 2005, les dispositions en matière de concentration ne s'appliquent que lorsque les entreprises concernées totalisent ensemble en Belgique au cours de l'exercice social précédent un chiffre d'affaires de plus de 100 millions d'euros et qu'au moins deux des entreprises concernées réalisent chacune en Belgique au cours de l'exercice social précédent un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions d'euros.

Les nouveaux seuils ne sont pas atteints par les entreprises concernées.

En conséquence, il doit être constaté que la concentration notifiée ne tombe pas dans le champ d'application de la loi sur la protection de la concurrence économique (art.33, § 1, alinéa 2 LPCE).

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

constate que, depuis le 19 juillet 2005, la concentration en cause ne tombe plus dans le champ d'application de la loi sur la protection de la concurrence économique.

Ainsi décidé le 2 septembre 2005 par la chambre du Conseil de la concurrence constituée de Monsieur Stefaan Raes, président du Conseil de la concurrence, de Mesdames Dominique Smeets et Anne Junion, et de Monsieur Christian Huveneers, membres.