

Position de l'auditorat de l'Autorité belge de la Concurrence concernant l'application du contrôle des concentrations aux réseaux hospitaliers locorégionaux

I. Introduction

1. L'auditorat de l'Autorité belge de la Concurrence a reçu des questions du secteur hospitalier concernant la loi du 28 février 2019 modifiant la loi coordonnée du 10 juillet 2008 relative aux hôpitaux et autres établissements de soins en ce qui concerne le réseautage clinique entre hôpitaux (ci-après « la loi du 28 février 2019 ») et sa mise en œuvre effective.¹

2. A cours du premier semestre 2020, l'auditorat de l'Autorité belge de la Concurrence a mené une enquête informelle et a rencontré de nombreux acteurs impliqués ou concernés par la réforme des réseaux hospitaliers.

3. L'Autorité belge de la Concurrence est compétente pour l'examen des concentrations (d'une certaine dimension) et des collaborations entre hôpitaux. En effet, les hôpitaux sont des entreprises au sens du droit de la concurrence : les hôpitaux qui offrent leurs services contre une rémunération, reçue soit directement des patients, soit par le biais de leur assurance, sont généralement considérés comme exerçant une activité économique.²

4. Même dans ce secteur très réglementé, il peut y avoir dans la prestation des soins de santé une certaine concurrence entre les hôpitaux qui est soumise au contrôle de l'Autorité belge de la Concurrence.³

¹ Loi du 28 février 2019 modifiant la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, en ce qui concerne le réseautage clinique entre hôpitaux, *M.B.*, 28 mars 2019.

² Voy. les arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne du 23 avril 1991, C-41/90, Höfner et Elser, § 21; du 12 juillet 2001, B.S.M. Smits, épouse Geraets/Stichting Ziekenfonds VGZ et H.T.M. Peerbooms /Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, C-157/99, ECLI:EU:2001:404, §§ 53-58 (hôpitaux), du 12 septembre 2000, C-180/98 à 184/98, Pavlov et autres, §§ 74-75. Voir aussi les décisions des autres autorités de la concurrence concernant les hôpitaux, entre autres, ACM, décision du 2 mai 2019, approbation de la concentration entre Stichting OLVG et afdelingen MC Slotervaart ; ACM, décision du 17 juillet 2019, approbation de la concentration entre Stichting Christelijk Algemeen Ziekenhuis Noordwest-Veluwe et locatie Lelystad van MC IJsselmeerziekenhuizen B.V. ; ADLC, décision 20-DCC-38 du 28 février 2020, décision Elsan/HSM. Voir aussi la Communication de la Commission relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2016/C 262/01), §§ 26 et 27

³ Voy. la Communication de la Commission relative à la notion d'«aide d'État» visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2016/C 262/01), § 26 « *Dans de nombreux autres États membres, les hôpitaux et les autres prestataires de soins de santé offrent leurs services contre une rémunération perçue soit directement auprès des patients soit auprès de leur assurance. Dans de tels systèmes, un certain degré de concurrence existe entre les hôpitaux en ce qui concerne la prestation des services de soins de santé.* »

5. La présente note expose les conclusions auxquelles l'auditorat est parvenu suite à son enquête informelle et suite aux discussions et commentaires du secteur.

II. La mise en place d'un réseau hospitalier peut constituer une concentration

6. L'auditorat a examiné si la création d'un réseau hospitalier peut constituer une concentration et, dans l'affirmative, dans quels cas.

II.1 La mise en place d'un réseau hospitalier peut entraîner un changement durable de contrôle

7. La création d'un réseau hospitalier peut entraîner un changement durable du contrôle sur les différents hôpitaux individuels faisant partie du réseau puisque la loi du 28 février 2019 prévoit que, dans le cadre de la structure décisionnelle mise en place par la création d'un réseau hospitalier locorégional, une influence décisive est exercée sur les décisions stratégiques des différents hôpitaux individuels.

8. Dans le nouvel article 14/1 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 relative aux hôpitaux et autres établissements de soins⁴ (ci-après « la loi sur les hôpitaux »), le réseau hospitalier clinique locorégional (ci-après « le réseau hospitalier locorégional » ou « les réseaux hospitaliers locorégionaux ») est défini comme suit :

« une collaboration dotée de la personnalité juridique, durable et juridiquement formalisée, agréée par les autorités compétentes pour la politique en matière de soins de santé en vertu des articles 128, 130 ou 135 de la Constitution, entre au moins deux hôpitaux non psychiatriques, à l'exception des hôpitaux disposant uniquement de services psychiatriques hospitaliers (indices A, T ou K) associés à des services spécialisés de traitement et de réadaptation (indice Sp) ou à un service de gériatrie (indice G), agréés distinctement au moment de la création du réseau hospitalier clinique locorégional qui se trouvent dans une zone géographiquement continue et qui proposent des missions de soins locorégionales de manière rationnelle et complémentaire ».

9. Les missions des réseaux hospitaliers locorégionaux comprennent entre autres la détermination de la stratégie concernant l'offre de missions de soins locorégionales, la coordination de l'offre de missions de soins générales et spécialisées entre les hôpitaux du réseau hospitalier locorégional, et la fixation d'accords écrits sur la mise à disposition de moyens, notamment financiers, nécessaires à l'exécution des missions du réseau hospitalier locorégional.⁵

10. Les missions de soins sont les activités des hôpitaux liées à un service hospitalier, une fonction hospitalière, une section hospitalière, un appareillage médical lourd, un service médical, un service médico-technique ou un programme de soins. Plus précisément, les missions de soins locorégionales sont les missions de soins qui doivent être offertes dans chaque réseau hospitalier locorégional, tandis

⁴ Loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, M.B. 7 novembre 2008

⁵ Voy. article 17/2 de la loi sur les hôpitaux.

que les missions de soins suprarégionales sont les missions de soins qui ne peuvent pas être offertes dans chaque réseau hospitalier locorégional.⁶

11. Les hôpitaux restent responsables, entre autres, de la traduction et de la mise en œuvre de la stratégie décidée par le réseau hospitalier locorégional⁷, et sont liés par les décisions du réseau hospitalier.⁸

12. La loi stipule également que le réseau hospitalier locorégional a sa propre gestion. Chaque hôpital qui fait partie du réseau hospitalier locorégional a au moins un représentant dans l'organe de gestion. Ces représentants des hôpitaux doivent être membres d'un organe de gestion de l'hôpital qu'ils représentent. En outre, l'organe de gestion du réseau hospitalier régional local doit comprendre au moins un gestionnaire indépendant et un médecin qui n'est pas médecin hospitalier dans l'un des hôpitaux du réseau hospitalier locorégional concerné.⁹

13. La mise en place et le fonctionnement des réseaux hospitaliers locorégionaux ont donc pour conséquence qu'une influence décisive peut être exercée sur les décisions stratégiques des différents hôpitaux individuels qui en font partie.¹⁰ Il n'est pas nécessaire que cette influence soit effectivement exercée : la possibilité d'exercer celle-ci suffit pour qu'il puisse être question d'une concentration¹¹. Ainsi, l'absence de cadre juridique précis sur la définition des missions de soins par le Roi n'a pas d'incidence sur la notion de changement de contrôle et sur l'existence ou non d'une concentration.

14. Il ressort clairement de ce qui précède que la mise en place d'un réseau hospitalier locorégional entraîne, du moins dans certains cas, un changement de contrôle pour les différents hôpitaux individuels qui en font partie. Ce changement de contrôle concerne au moins les missions de soins locorégionales (qui représentent la majorité des missions de soins de chaque hôpital) pour lesquelles des décisions stratégiques sont prises au sein de la structure de gestion du réseau hospitalier locorégional, mais probablement aussi les missions de soins suprarégionales. Les décisions concernant l'organisation et l'offre de missions de soins locorégionales sont en effet également susceptibles d'avoir un impact sur l'offre de missions de soins suprarégionales. En outre, certaines décisions stratégiques concernant la coordination entre les missions de soins locorégionales et suprarégionales seront prises par l'organe de gestion du réseau hospitalier locorégional.¹² Toutefois, l'auditorat n'exclut pas la possibilité que, dans certains cas, les hôpitaux restent indépendants pour l'offre de missions de soins suprarégionales, mais considère que, dans ce cas, des preuves solides devront être fournies.

15. L'analyse de l'étendue de la concentration et, dès lors, du contrôle de l'Autorité belge de la Concurrence, aura lieu au cas par cas, sur base de l'ensemble des éléments de faits et des circonstances particulières à chaque situation. En toute hypothèse, l'auditorat attire l'attention sur le

⁶ Voy. article 14/1, 2°, 3° et 4° de la loi sur les hôpitaux.

⁷ Voy. article 16, §§ 2 et 3 de la loi sur les hôpitaux.

⁸ Voy. article 17/2 dernier paragraphe de la loi sur les hôpitaux.

⁹ Voy. article 17/1 de la loi sur les hôpitaux.

¹⁰ Voy. article 17/2 de la loi sur les hôpitaux. Comparer avec article 6 § 3 C.D.E. Voy. aussi l'article 3 § 2 du Règlement n°139/2004

¹¹ Voy. paragraphe 16 de la Communication juridictionnelle de la Commission européenne relative au contrôle des concentrations

¹² Voy., entre autres, les articles 14/6, 17/2§. 1, 4° et 22/1 § 4, 1° de la loi sur les hôpitaux.

fait que la limitation de la compétence des réseaux à la stricte mise en œuvre des obligations légales n'est pas de nature à faire échapper ces réseaux au contrôle des concentrations.

16. La question de savoir si le pouvoir donné aux gestionnaires d'un réseau locorégional de prendre des décisions stratégiques pour les différents hôpitaux qui font partie du réseau implique un changement durable du contrôle (au sens du droit de la concurrence) sur ces hôpitaux doit être analysée au cas par cas, en fonction des caractéristiques de chaque réseau. Il convient de tenir compte non seulement de la manière dont ces hôpitaux étaient contrôlés avant la création du réseau, mais aussi de la composition et des règles de décision de l'organe de gestion du réseau auquel ils appartiennent désormais.

17. Il apparaît que si, dans certains cas, la création d'un réseau hospitalier locorégional n'entraîne pas de changement de contrôle, dans d'autres cas, la création d'un réseau peut entraîner un changement de contrôle et la concentration réalisée devra être notifiée à l'Autorité belge de la Concurrence si les seuils de chiffre d'affaires fixés à l'article IV.7 CDE. sont atteints.

18. A cet égard, il convient de distinguer entre l'acquisition d'un contrôle exclusif, d'une part, et l'existence d'un contrôle en commun, d'autre part.

II.1.1 L'acquisition d'un contrôle exclusif¹³

19. Le contrôle exclusif est acquis lorsqu'une seule entreprise peut exercer une influence décisive sur une autre entreprise.¹⁴ C'est normalement le cas lorsqu'une société acquiert la majorité des droits de vote dans la société cible.

20. L'article 17/2 de la loi sur les hôpitaux prévoit que les décisions déterminant la stratégie de l'offre de missions de soins locorégionales doivent être prises à la majorité des deux tiers des membres votants de la gestion du réseau hospitalier clinique locorégional.¹⁵

21. Cette exigence légale ne change rien au fait que si un hôpital (ou, le cas échéant, l'entité économique qui exerce le contrôle sur un ou plusieurs hôpitaux) détient plus de la moitié des droits de vote, cet hôpital (ou, le cas échéant, l'entité économique qui exerce le contrôle sur un ou plusieurs hôpitaux) peut avoir le contrôle exclusif des autres hôpitaux appartenant au réseau hospitalier locorégional par le biais de la structure de gestion du réseau hospitalier locorégional.

22. En tout état de cause, le contrôle exclusif est également possible lorsque les décisions stratégiques requièrent une majorité qualifiée qui, dans la pratique, confère un droit de veto à un seul hôpital (ou, le cas échéant, à l'entité économique qui contrôle un ou plusieurs hôpitaux), indépendamment du fait qu'il détienne une majorité ou une minorité des droits de vote.¹⁶

¹³ Voir §§ 54-61 de la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2009/C 43/09).

¹⁴ Voir § 54 et suivants de la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2009/C 43/09).

¹⁵ Voir article 17/2, para. 2 de la loi sur les hôpitaux.

¹⁶ Voir § 58, dernière phrase de la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2009/C 43/09).

23. L'existence ou non d'un contrôle exclusif sera décidée sur la base de tous les faits et circonstances pertinents.

II.1.2 L'existence d'un contrôle en commun

24. Il y a contrôle en commun lorsque deux ou plusieurs entreprises ou personnes ont la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une autre entreprise.¹⁷ L'existence ou non de droits de vetos ou de droits assimilables à ceux-ci pour chacun des hôpitaux faisant partie du réseau hospitalier locorégional est important à cet égard.

II.1.2.a L'existence d'un droit de veto emporte l'existence d'un contrôle en commun

25. Si les hôpitaux (ou, le cas échéant, les entités économiques qui exercent le contrôle sur chacun des hôpitaux) qui font partie du réseau hospitalier locorégional disposent d'un droit de veto sur les décisions stratégiques qui sont adoptées dans l'organe de gestion de ce réseau hospitalier locorégional, on se trouve en principe dans une situation de contrôle en commun exercé par les hôpitaux (ou, le cas échéant, les entités économiques qui exercent le contrôle sur chacun des hôpitaux) par le biais de la structure de gestion du réseau hospitalier locorégional. Dans la mesure où ces décisions stratégiques adoptées au niveau du réseau hospitalier locorégional ont un impact stratégique sur les activités en cause de chacun des hôpitaux faisant partie du réseau, il y a en effet un contrôle en commun sur chacun des hôpitaux qui font partie du réseau hospitalier locorégional, et donc un changement durable de contrôle sur ces hôpitaux.

26. L'étendue et le contenu du droit de veto des hôpitaux (ou, le cas échéant, des entités économiques qui exercent le contrôle sur chacun des hôpitaux) doivent être analysés dans chaque cas en tenant compte des circonstances particulières de chaque situation concrète afin de pouvoir décider s'ils ont pour conséquence l'existence d'un contrôle en commun. L'auditorat estime cependant très vraisemblable que l'existence d'un droit de veto pour les hôpitaux dans le cadre de la création d'un réseau hospitalier locorégional emporte l'existence d'un contrôle commun et que la création du réseau doit dès lors être considérée comme une concentration.

27. Au cours des discussions menées avec les acteurs du secteur, l'auditorat a appris qu'un système de consensus était prévu dans plusieurs réseaux hospitaliers locorégionaux. En fonction des circonstances précises et du contenu des statuts, un système de consensus pourrait être considéré comme mettant sur pied un contrôle en commun par le biais de la structure de gestion du réseau hospitalier locorégional, notamment dans le cas où un tel système confère en réalité un droit de veto à chaque hôpital concerné.

28. La procédure de règlement des différends mise en place constitue dans les deux cas également un élément important.

¹⁷ Voy. § 62 de la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2009/C 43/09)

II.1.2.b Un contrôle en commun reste possible en l'absence d'un droit de veto

29. La *Merger Jurisdictional Notice* prévoit que l'exercice en commun des droits de vote peut mener à un contrôle en commun.¹⁸

30. C'est notamment le cas « *lorsque les intérêts communs qui unissent les actionnaires minoritaires sont si puissants qu'ils ne vont pas s'opposer les uns aux autres dans l'exercice de leurs droits dans l'entreprise commune.* »¹⁹ On parle dans ce cas d'action collective *de facto*.²⁰

31. C'est sur base de l'ensemble des éléments de faits et des circonstances qu'il doit être décidé s'il est ou non satisfait aux conditions fixées par la *Merger Jurisdictional Notice*. L'auditorat est d'avis que certaines caractéristiques des réseaux hospitaliers locorégionaux, à savoir le fait que la gestion opérationnelle ressort des hôpitaux individuels, le fait que les hôpitaux continuent à exister et à être propriétaires d'éléments d'actifs importants comme le matériel et les lits, peuvent constituer des indications d'intérêts communs entre les hôpitaux faisant partie d'un même réseau hospitalier locorégional, ce qui aurait pour conséquence qu'il soit satisfait aux conditions de la *Merger Jurisdictional Notice*.

32. S'il n'est pas satisfait à ces conditions, la possibilité d'alliances fluctuantes conduit normalement à rejeter l'hypothèse d'un contrôle en commun²¹.

II.2 La création d'un réseau hospitalier locorégional peut mener à une fusion de fait²²

33. Il est également possible qu'un réseau hospitalier locorégional mène à une fusion de fait entre les hôpitaux individuels qui étaient auparavant indépendants.

34. Il est notamment question d'une fusion de fait lorsque le réseau hospitalier locorégional permet la mise en place d'une gestion économique en commun de sorte que les hôpitaux faisant partie du réseau constituent en réalité une seule entité économique.

35. La décision définitive dépendra de toutes les circonstances de fait, et notamment de l'organisation concrète du réseau hospitalier locorégional.

III. La loi du 28 février 2019 n'exclut pas la compétence de l'ABC

36. Le livre IV du Code de droit économique prévoit que l'Autorité belge de la Concurrence effectue un contrôle des concentrations, peu importe le secteur concerné.

¹⁸ Voy. § 74 de la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2009/C 43/09)

¹⁹ Voy. § 76 de la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2009/C 43/09)

²⁰ Voy. § 77 de la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2009/C 43/09)

²¹ Voy. § 80 de la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2009/C 43/09)

²² Voy. § 10 de la communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2009/C 43/09).

37. L'auditorat de l'Autorité belge de la Concurrence ne voit aucune raison de ne pas appliquer ce contrôle général des concentrations aux hôpitaux qui, comme mentionné ci-avant, sont des entreprises.

38. La loi du 28 février 2019 ne change en rien cette conclusion: elle n'exclut ni explicitement ni implicitement la compétence de l'Autorité belge de la Concurrence. L'auditorat renvoie dans ce cadre également au rapport 277 du KCE portant sur « *Les modèles de gouvernance pour les collaborations entre hôpitaux* » qui faisait partie des éléments pris en compte dans la décision d'adopter la loi du 28 février 2019.²³ Dans ce rapport, le KCE dit²⁴ : « À l'instar des exemples observés à l'étranger, une autorité belge de contrôle de la concurrence en matière de soins de santé pourrait aussi être constituée ; une demande d'approbation devrait lui être adressée au préalable »²⁵. L'attention de la Ministre et du législateur a ainsi été attirée sur l'intérêt de la concurrence dans le secteur des hôpitaux et la loi n'a pas prévu que l'Autorité belge de la Concurrence ne serait pas compétente ou qu'un régulateur spécifique serait créé.

39. L'auditorat de l'Autorité belge de la Concurrence note en outre que le livre IV du Code de droit économique et la loi du 28 février 2019 visent à accomplir des objectifs différents, à savoir la protection de la concurrence d'une part et la protection de la santé publique d'autre part. Ces lois doivent être appliquées conjointement dans le respect de leurs objectifs respectifs.²⁶ Par ailleurs, l'article IV.12 CDE prévoit que les entreprises chargées de l'exploitation de services d'intérêt économique général sont soumises aux dispositions du livre IV – dont les règles en matière de contrôle des concentrations – dans la mesure où cette application ne fait pas échec, en droit ou en fait, à l'accomplissement de la mission particulière qui leur a été impartie par ou en vertu de la loi. D'après l'auditorat, le respect de l'obligation de notification en vue de l'obtention d'une décision d'admissibilité n'empêche pas que les hôpitaux accomplissent les tâches qui leur sont confiées. L'auditorat tiendra entre autres compte, dans l'analyse concurrentielle des concentrations, du degré de concurrence effective entre hôpitaux laissé par la réglementation ainsi que des missions légales qui leur ont été confiées. De plus, le droit de la concurrence tient compte des objectifs d'intérêt général, comme la santé publique ou l'ordre public, à tout le moins en ce qui concerne l'application des articles IV.1 et IV.2 CDE et 101 et 102 TUFE.²⁷

40. L'argument suivant lequel les hôpitaux ont été obligés par le législateur de créer des réseaux hospitaliers locorégionaux et ne sont dès lors pas soumis au contrôle des concentrations, ne change pas cette conclusion. Tout d'abord, comme mentionné ci-avant, le législateur n'a pas exclu la

²³ <https://kce.fgov.be/fr/mod%C3%A8les-de-gouvernance-pour-les-collaborations-entre-h%C3%B4pitaux>

²⁴ Centre fédéral d'expertise des soins de santé <https://kce.fgov.be/fr>

²⁵ https://kce.fgov.be/sites/default/files/atoms/files/KCE_277B_Modeles_gouvernances_hopitaux_Synthese_0.pdf, p. 39

²⁶ Comp. Avec CJUE, arrêt du 27 février 2014, C-365/12 P, EnBW. Cette jurisprudence Européenne concerne les rapports entre deux règlements, à savoir le règlement n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission et le règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 qui prévoit l'accès aux documents dans des dossiers de concurrence. Au paragraphe 84 de son arrêt, la Cour a dit pour droit: « Ces règlements ne comportant pas de disposition prévoyant expressément la primauté de l'un sur l'autre, il convient d'assurer une application de chacun desdits règlements qui soit compatible avec celle de l'autre et en permette ainsi une application cohérente ».

²⁷ Voy., entre autres, CJUE, arrêt du 19 février 2002, C-309/99, Wouters, en particulier §§ 97-110.

compétence de l'Autorité belge de la Concurrence. Ensuite, le législateur laisse aux hôpitaux une certaine marge de manœuvre pour décider avec qui ils vont créer le réseau hospitalier locorégional. Certes, le législateur exige que la zone géographique couverte par un réseau hospitalier locorégional soit de forme continue.²⁸ Toutefois, les hôpitaux disposent encore d'une marge de manœuvre afin de décider avec quels autres hôpitaux ils vont créer le réseau hospitalier locorégional, et afin de décider la forme de la collaboration et le niveau d'intégration au sein du réseau hospitalier locorégional. L'existence d'un comportement autonome des hôpitaux, quoi que limité, a pour conséquence que la compétence de l'Autorité belge de la Concurrence n'est pas affectée.²⁹

41. L'auditorat aura toutefois égard, que ce soit dans son analyse concurrentielle ou dans l'analyse du caractère adéquat des engagements qui pourraient éventuellement être proposés par les parties, au contexte dans lequel la concentration a lieu et, notamment, à la réglementation existante et aux missions attribuées aux hôpitaux par la réglementation.

IV. Moment de la concentration

42. Conformément à l'article IV.39, 1° CDE, il revient aux entreprises concernées de notifier la concentration auprès de l'Autorité belge de la Concurrence avant la réalisation et après la conclusion de l'accord.³⁰ Tant que l'Autorité belge de la Concurrence n'a pas rendu de décision sur l'admissibilité de la concentration³¹, les entreprises concernées ne peuvent mettre en œuvre la concentration.³² Les parties doivent dès lors estimer elles-mêmes lorsque la concentration aura lieu.

43. Il n'est pas plausible que la concentration ait lieu au moment de la décision de créer le réseau hospitalier locorégional, vu qu'à ce moment les modalités de fonctionnement du réseau hospitalier locorégional ne sont pas encore déterminées, notamment concernant les statuts du réseau hospitalier locorégional, les membres de l'organe de gestion et les règles de décision au sein de l'organe de gestion.

44. Il semble par contre plausible que la concentration, à savoir le changement de contrôle, soit réalisée au plus tard au moment de l'entrée en vigueur de l'accord conclu entre les différents hôpitaux (ou, le cas échéant, les entités économiques qui exercent le contrôle sur chacun des hôpitaux) qui feront partie du réseau hospitalier locorégional, si cet accord est clair en ce qui concerne le fonctionnement du réseau hospitalier locorégional et, entre autres, les statuts du réseau hospitalier locorégional, les membres de l'organe de gestion et les règles de décisions au sein de l'organe de gestion. Pour pouvoir considérer qu'une concentration est réalisée, cet accord devrait déterminer les

²⁸ Voy. article 14/3 de la loi sur les hôpitaux

²⁹ Voy., entre autres, les arrêts de la Cour de justice du 14 octobre 2010 dans l'affaire C-280/08 P, Deutsche Telekom, §§ 80-85 (concernant les articles 101 et 102 TFUE) en du 11 novembre 1997 in les affaires C-359/95 P en C-379/95 P, Ladbroke Racing Ltd, §§ 33-34 (concernant les articles 101 et 102 TFUE).

³⁰ Voy. article 10, § 1er CDE. Les parties peuvent toutefois notifier un projet d'accord, à condition qu'elles déclarent explicitement qu'elles ont l'intention de conclure un accord qui ne diffère pas de façon significative du projet notifié en ce qui concerne tous les points pertinents du droit de la concurrence.

³¹ La procédure en matière de concentrations est régie par le livre IV du Code de droit économique. Elle est également explicitée sur le site internet de l'Autorité belge de la Concurrence (<https://www.abc-bma.be/fr/concentrations>).

³² Article IV.10 § 4 CDE.

droits de vote de chaque hôpital et de chaque membre de l'organe de gestion du réseau hospitalier locorégional, ainsi que la procédure de règlement des différends.

45. Il est donc important pour son analyse que l'auditorat puisse consulter les statuts ou les éventuels accords entre hôpitaux en ce qui concerne les organes de gestion du réseau hospitalier locorégional.

46. La reconnaissance du réseau hospitalier locorégional par l'entité compétente et l'absence d'arrêtés royaux concernant l'implémentation des réseaux hospitaliers locorégionaux³³ sont des éléments qui n'auront vraisemblablement aucun impact sur le moment de la réalisation de la concentration.

Bruxelles, le 22 juillet 2020

³³ L'auditorat pense ici notamment à la signification concrète des missions de soins suprarégionales et des missions de soins locorégionales générales et spécialisées.