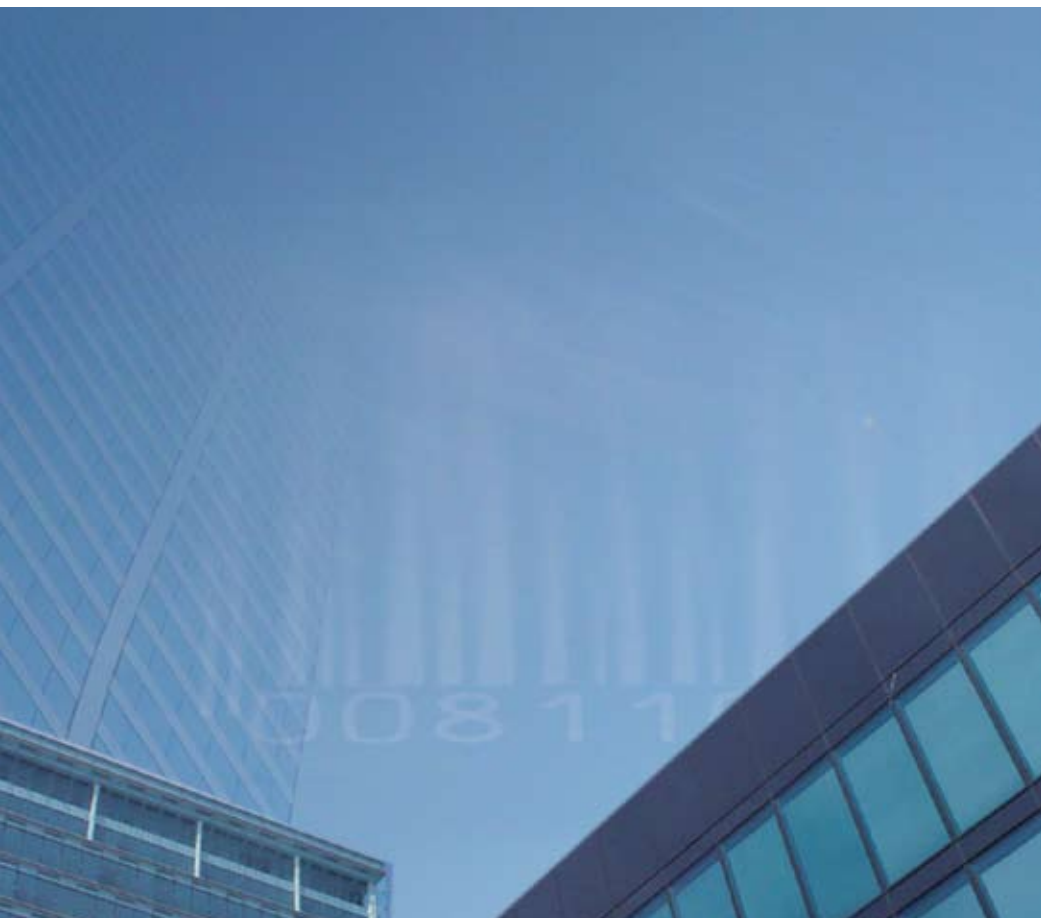


Le droit de la concurrence au service des entreprises



index

- 1 Le droit
de la concurrence
- 2 Les autorités
de concurrence
luxembourgeoises
- 3 Les entreprises
et le droit
de la concurrence
luxembourgeois

édité par :

**Le Conseil de la concurrence
et l'Inspection de la concurrence**

www.concurrence.lu
2008

1

Le droit de la concurrence

La concurrence est un mécanisme fondamental du fonctionnement d'une économie de marché qui prend appui sur l'interaction entre **l'offre** et **la demande**. L'exercice d'une concurrence libre et dynamique sur le marché contribue à réaliser une meilleure allocation des ressources et à stimuler l'esprit d'initiative et **la compétitivité** des entreprises. Elle permet d'aboutir à un niveau de **prix** plus bas et à engendrer la création de **produits plus diversifiés** ou nouveaux, répondant aux besoins multiples et variés des demandeurs. Ce processus, en profitant aux différents opérateurs économiques intervenant tout au long de la chaîne de production et de distribution, va profiter en fin de compte aux consommateurs finals.

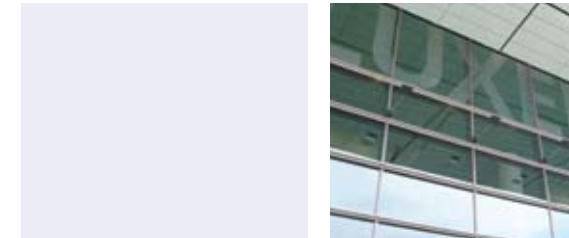
De nombreux comportements d'entreprises peuvent mettre en péril le libre jeu de la concurrence et ainsi priver les autres entreprises et les particuliers des effets bénéfiques que ce libre jeu produit sur les marchés. Ces comportements, qui bouleversent le fonctionnement normal des marchés, sont de deux sortes :

- **les ententes** entre entreprises par lesquelles celles-ci s'accordent sur certains aspects essentiels du fonctionnement du marché (prix, niveau de la production, débouchés, ...) au détriment des clients au lieu de se déterminer individuellement en cherchant à offrir rapport qualité/prix afin de se démarquer des concurrents pour attirer les clients. Toutes les ententes ne sont pas néfastes en termes de concurrence, et certaines ententes restreignant a priori la concurrence peuvent même produire des effets bénéfiques au profit des consommateurs. Celles-ci ne sont pas prohibées par le droit de la concurrence. La matière des ententes est régie au niveau national par les articles 3 et 4 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence et en droit communautaire par l'article 81 du traité CE.

- **les abus** de position dominante par lesquels une entreprise occupant une position dominante sur un marché de produits ou services exploite cette position en imposant à ses concurrents ou à ses clients des

conditions inéquitables ou excessives qu'elle ne pourrait pas maintenir dans un environnement concurrentiel. La position dominante est généralement définie comme étant une situation de puissance économique qui permet à une entreprise de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui donnant la possibilité d'adopter des comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et finalement des consommateurs. L'interdiction d'abuser d'une position dominante est prévue par l'article 5 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence et par l'article 82 du traité CE.

L'objectif du droit de la concurrence est de combattre ces pratiques et d'assurer le développement d'une concurrence libre et non faussée. À cet effet, la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence a doté le Luxembourg d'autorités nouvelles chargées de poursuivre et de sanctionner ces comportements.



2

Les autorités de concurrence luxembourgeoises

La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, en créant l'**Inspection de la concurrence** et le **Conseil de la concurrence**, a mis en place une séparation organique entre les fonctions d'enquête et de décision. Leur travail ne s'arrête toutefois pas à ces aspects purement répressifs.



La répression

L'**Inspection de la concurrence** est un service auprès du ministre ayant l'économie dans ses attributions (actuellement le Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur) qui est dirigé par un Rapporteur général et comprend un ou plusieurs rapporteurs et inspecteurs qui sont tous nommés pour une durée de 7 ans par le ministre.

La loi charge l'Inspection de la concurrence de constater et de rechercher les infractions au droit de la concurrence. Elle agit sur plainte et peut se saisir elle-même. Pour exécuter cette mission, l'Inspection dispose de **pouvoirs d'enquête** qui lui permettent de demander des renseignements aux entreprises, d'entendre des témoins, d'effectuer des inspections, perquisitions et saisies dans les locaux professionnels et privés et de demander l'avis

d'experts. À la fin de son enquête, l'Inspection transmet son dossier au Conseil de la concurrence, soit à la suite d'une communication des griefs adressée aux entreprises concernées lorsqu'elle estime qu'une violation de la loi est établie, soit par le biais d'un simple rapport lorsqu'elle considère que les faits relevés ne contreviennent pas à la loi. L'Inspection assiste la Commission européenne lorsque celle-ci effectue une enquête en matière de droit de la concurrence au Luxembourg.

Le **Conseil de la concurrence** est une autorité administrative indépendante composée d'un Président, de deux conseillers-asseurs et de cinq conseillers suppléants qui sont tous nommés pour la durée de 7 ans par le Grand-Duc.

La loi charge le Conseil de la concurrence de veiller à l'application du droit de la concurrence et lui attribue le pouvoir de décision par rapport aux dossiers qui ont fait l'objet d'une enquête de la part de l'Inspection. Pour faire respecter les interdictions énoncées par la loi, le Conseil dispose de **pouvoirs de décision** qui lui permettent d'intervenir à deux niveaux :

- dans le cadre des procédures d'enquête menées par l'Inspection, le Conseil peut prononcer à la demande de l'Inspection des astreintes pour contraindre les entreprises à répondre aux demandes de renseignements, et des amendes pour les sanctionner lorsqu'elles n'y répondent pas
- après la clôture de la procédure d'enquête, le Conseil peut ordonner la cessation de tout comportement qui viole la loi, au besoin sous peine d'astreinte, et prononcer des sanctions financières sous forme d'amendes à l'encontre des entreprises qui ont adopté un comportement prohibé par la loi.

La prévention

Le Conseil de la concurrence et l'Inspection de la concurrence en tant qu'autorités de concurrence ne voient cependant pas leur mission comme devant être axée uniquement sur la répression. Un aspect important de leur travail réside dans la prévention.

La loi en fournit certains outils en permettant au Conseil d'**accepter des engagements** lorsqu'un comportement d'entreprise semble contrevioler à la loi ou en donnant au Président du Conseil le pouvoir de prononcer des mesures conservatoires pour faire cesser rapidement un comportement anticoncurrentiel grave.

Un aspect important du travail des autorités de concurrence consiste à accomplir une **mission de sensibilisation et d'éducation** pour attirer l'attention des acteurs sur les avantages et les exigences découlant du droit de la concurrence.

La compréhension de ses effets positifs et de ses mécanismes est essentielle pour l'orientation des débats en matière politique, économique et sociale afin d'intégrer pleinement ces aspects dans les processus de décision. Cet aspect est généralement désigné sous le terme de *competition advocacy*.

À l'égard des entreprises, il s'agit de susciter la réflexion afin qu'elles remettent périodiquement en cause leur propre comportement par rapport aux exigences du droit de la concurrence et qu'elles mettent en place le cas échéant des programmes de mise en conformité (*compliance*) au droit de la concurrence.

3

Les entreprises et le droit de la concurrence luxembourgeois

La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence offre aux autorités de concurrence et aux entreprises de nombreux **instruments** pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles. Ces instruments varient en fonction de la qualité dans laquelle les entreprises interviennent dans une procédure administrative relevant du droit de la concurrence.

Toutes les entreprises bénéficient en principe de la **confidentialité** des informations transmises aux autorités de concurrence.



L'entreprise plaignante

Les comportements anticoncurrentiels adoptés par des entreprises affectent souvent directement d'autres entreprises, qui en subissent les conséquences soit en tant que concurrent sur un même marché, soit en tant qu'opérateur économique sur un marché en amont ou en aval. Ces victimes de comportements interdits par la loi peuvent s'adresser directement aux autorités de concurrence pour **protéger leurs intérêts**.

Les plaintes et les informations

Toute entreprise peut s'adresser aux autorités de concurrence pour dénoncer par voie de **plainte officielle** un comportement anticoncurrentiel dont elle s'estime la victime. La loi permet de s'adresser directement au Conseil de la concurrence lorsque l'entreprise dispose d'un dossier complet, mais en pratique l'entreprise doit s'adresser à l'Inspection de la concurrence.

Les premières mesures d'enquête qui suivent une telle plainte sont souvent primordiales pour la suite de la procédure. Aussi, l'Inspection est-elle disposée à accueillir ces entreprises pour les guider dans la préparation de leur plainte. Celle-ci n'est pas soumise à un formalisme particulier, mais un dossier complet permet de diriger plus utilement les premières démarches.

En pratique, il arrive que les entreprises soupçonnent fortement un comportement anticoncurrentiel, mais elles ne disposent pas des moyens nécessaires pour constituer une réelle plainte, ou alors elles craignent des mesures de représailles de la part des entreprises qu'elles accuseraient d'un tel comportement. Pour ces raisons, l'Inspection se tient aussi à la disposition des entreprises pour discuter de façon informelle des griefs qu'elles auraient à formuler. Suite à une telle **démarche informelle**, les entreprises ne bénéficient cependant pas des mêmes droits d'accès au dossier que si elles avaient déposé une plainte.

Les mesures conservatoires

L'entreprise qui s'estime victime d'un comportement anticoncurrentiel de la part d'une autre entreprise peut aussi s'adresser au Président du Conseil de la concurrence pour lui demander d'adopter des mesures conservatoires.

Une décision de mesures conservatoires peut intervenir rapidement en l'absence d'enquête complète et détaillée sur tous les aspects du dossier, mais elle est strictement encadrée par la loi : l'entreprise doit avoir déposé une plainte en bonne et due forme ; le comportement incriminé doit porter une atteinte grave immédiate et irréparable à l'ordre public économique ou aux intérêts de l'entreprise plaignante ; le Président ne peut ordonner que des mesures nécessaires pour faire face à l'**urgence** et qui sont proportionnées à la violation constatée.

L'**utilité** de ces mesures est certaine, puisqu'elles permettent de mettre rapidement un terme à certains comportements extrêmement préjudiciables, dont le maintien sur une période prolongée risquerait de déséquilibrer durablement ou définitivement le fonctionnement concurrentiel du marché.



Les entreprises destinataires d'une mesure d'enquête

Au cours de l'enquête dirigée par l'Inspection de la concurrence, un grand nombre d'entreprises peuvent être touchées par les mesures d'enquête, sans qu'elles ne soient personnellement visées à ce moment par l'enquête. Il se peut qu'elles ne soient jamais impliquées autrement que pour fournir des renseignements, mais il se peut aussi qu'à l'issue de l'instruction, elles se voient directement mises en cause.

La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence a mis en place un certain nombre de mécanismes pour **protéger les droits** individuels de ces entreprises. Ces protections jouent essentiellement dans le cadre des inspections dans les locaux.

L'information de l'entreprise

Il est essentiel que les enquêteurs de l'Inspection de la concurrence puissent entrer dans tous les locaux, qu'ils soient professionnels ou privés, afin de rechercher des éléments de preuve d'un comportement illégal.

Avant d'y entrer, ils doivent présenter au responsable de l'entreprise **une décision du Rapporteur général** qui doit indiquer l'objet et le but de l'inspection. De cette façon, l'entreprise est informée sur le cadre général de l'enquête et peut adapter son comportement en conséquence, tout en collaborant utilement à l'exécution de la mesure d'inspection.

La protection de la vie privée

Les enquêteurs peuvent accéder aux locaux professionnels et prendre librement connaissance et copie de tous les documents en cas d'accord du responsable de l'entreprise. Mais en l'absence de cet accord, ils ne peuvent y accéder et procéder à des perquisitions et saisies que sur base d'**une autorisation du Président du Tribunal d'arrondissement**. Par ailleurs, ils doivent disposer d'une telle autorisation pour entrer dans les locaux privés des dirigeants et autres membres du personnel de l'entreprise. Ce magistrat s'assure que la pénétration dans ces locaux n'est pas une mesure disproportionnée par rapport à l'objet de l'enquête. De cette façon, la loi assure que l'inspection ne porte pas atteinte à la protection due au respect de la vie privée dont bénéficient les entreprises dans une certaine mesure.

Les entreprises impliquées dans un comportement prohibé

L'objectif de l'enquête administrative est d'identifier les entreprises qui ont adopté un comportement anticoncurrentiel, de rassembler les preuves de leur participation, de leur interdire de continuer ou de reprendre ce comportement et de leur imposer le cas échéant une sanction financière. La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence met à leur disposition un certain nombre de moyens pour **influer sur le déroulement de la procédure**.

La demande de clémence

La demande de **clémence** est un outil essentiel au profit des autorités de concurrence pour détecter les ententes les plus répréhensibles. Elle permet aux entreprises qui participent à un tel **cartel** de mettre un terme à leur participation tout en bénéficiant d'une dispense ou d'une réduction de la sanction financière. Les autorités de concurrence s'efforcent d'appliquer le programme de clémence dans le sens du programme modèle adopté au niveau communautaire au mois de septembre 2006.

Le participant à un cartel peut s'adresser au Conseil ou à l'Inspection pour les informer de l'existence de ce cartel et leur apporter toutes les informations dont il dispose à son sujet. Si les autorités n'en avaient encore aucune connaissance et que cette information leur permet de le poursuivre efficacement, l'entreprise en question peut bénéficier d'une dispense complète d'amende. Si les autorités en avaient déjà connaissance, mais que l'entreprise apporte des éléments d'information ou de preuve supplémentaires, elle peut profiter d'une réduction de l'amende qui sera prononcée en fin de procédure.

Seule l'entreprise la plus rapide est en mesure de profiter pleinement de la mesure de clémence.

Dans l'intérêt de l'enquête et de l'entreprise demanderesse en clémence, le traitement des demandes de clémence requiert **un degré élevé de confidentialité**, qui est garanti par les autorités de concurrence tout au long de la procédure d'enquête.

Pour assurer une efficacité optimale de la procédure de clémence, les autorités de concurrence se tiennent à la disposition des entreprises pour les guider dans leurs démarches de présentation d'une demande de clémence.

Les engagements

La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence offre la possibilité aux entreprises de proposer au Conseil de la concurrence de prendre des mesures ou d'adopter des comportements qui mettraient un terme à une pratique soupçonnée d'être anticoncurrentielle. Lorsque de tels **engagements** sont acceptés, la procédure est clôturée sans que le Conseil n'adopte une décision par laquelle il retient formellement l'existence d'une pratique anticoncurrentielle. Cette procédure permet le cas échéant de mettre plus rapidement un terme à une situation anticoncurrentielle que s'il fallait passer par l'intégralité du processus décisionnel.

Les droits de la défense

La décision que le Conseil de la concurrence est appelé à adopter à l'issue de la procédure produit des effets importants sur **la situation des entreprises** concernées lorsqu'une violation de la loi est retenue. Face à cette réalité, la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence a mis en place un certain nombre de garanties qui sont destinées à protéger **les droits de la défense** de ces entreprises.

Elles sont autorisées à se faire assister au cours de la procédure d'enquête et au cours du processus décisionnel par un **avocat**. En application de la jurisprudence communautaire et des principes régissant cette profession, les communications entre l'entreprise et son avocat qui sont en relation directe avec sa défense sont protégées par le *legal privilege*, qui interdit aux autorités d'en prendre connaissance.

Un élément essentiel de la procédure est **la communication des griefs** qui est adressée à la fin de l'enquête par l'Inspection de la concurrence aux entreprises concernées et par laquelle elle saisit le Conseil de la concurrence. Dans ce document sont retracés les éléments de preuve que l'Inspection a rassemblés et les conclusions qu'elle en tire au regard du droit de la concurrence. Il informe officiellement les entreprises des reproches qui leur sont adressés par l'Inspection.

Le Conseil de la concurrence ne peut pas prendre sa décision sur base de la seule communication des griefs,

mais il doit procéder à **l'audition des entreprises** concernées, pour leur permettre de présenter leurs arguments devant le Conseil. Elles doivent disposer d'un délai minimum pour se préparer à cette audition.

La décision que le Conseil adopte après cette audition est soumise au **contrôle des juridictions administratives**. Les entreprises peuvent saisir le tribunal administratif d'un recours en annulation, respectivement d'un recours en réformation pour ce qui concerne la question des amendes.



La confidentialité

La procédure des autorités de concurrence approche de près la vie économique des entreprises. **Les informations recueillies peuvent être très sensibles** pour les entreprises, dans la mesure où il peut s'agir par exemple de données financières internes, de calculs de rentabilité, d'informations sur leurs sources d'approvisionnement, de secrets de fabrication ou d'autres données confidentielles. La révélation de telles informations au public ou à leurs concurrents peut causer d'importants préjudices aux entreprises.

La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence a mis en place un mécanisme pour garantir **la confidentialité** de ces informations. Lorsqu'une entreprise communique des informations dont elle estime qu'elles sont

confidentielles ou dont la divulgation lui causerait un préjudice, elle peut demander au Président du Conseil de la concurrence à ce qu'elles soient protégées par la confidentialité. Si cette protection est accordée, aucun tiers, autre que l'entreprise qui a fourni l'information et les autorités, ne peut en prendre connaissance.

Cette protection est cependant refusée lorsque l'information en question est nécessaire soit pour permettre aux autorités de démontrer l'existence d'une violation de la loi, soit pour permettre aux entreprises qui font l'objet de la procédure d'organiser leur défense.



CONSEIL DE LA
CONCURRENCE

6, boulevard Royal
L-2449 Luxembourg

B.P. 856
L-2018 Luxembourg

T. +352 247 84174
F. +352 26 20 12 18
conseil@concurrence.etat.lu



INSPECTION DE LA
CONCURRENCE

6, boulevard Royal
L-2449 Luxembourg

B.P. 856
L-2018 Luxembourg

T. +352 247 84174
F. +352 22 16 09
inspection@concurrence.etat.lu

www.concurrence.lu

Avertissement : Cette brochure a une vocation essentiellement informative. Des informations additionnelles peuvent être consultées sur www.concurrence.lu. Cette brochure ne peut en aucun cas être considérée comme étant exhaustive, ni comme engageant ou liant le Conseil de la concurrence ou l'Inspection de la concurrence à quelque titre que ce soit.

www.concurrence.lu

