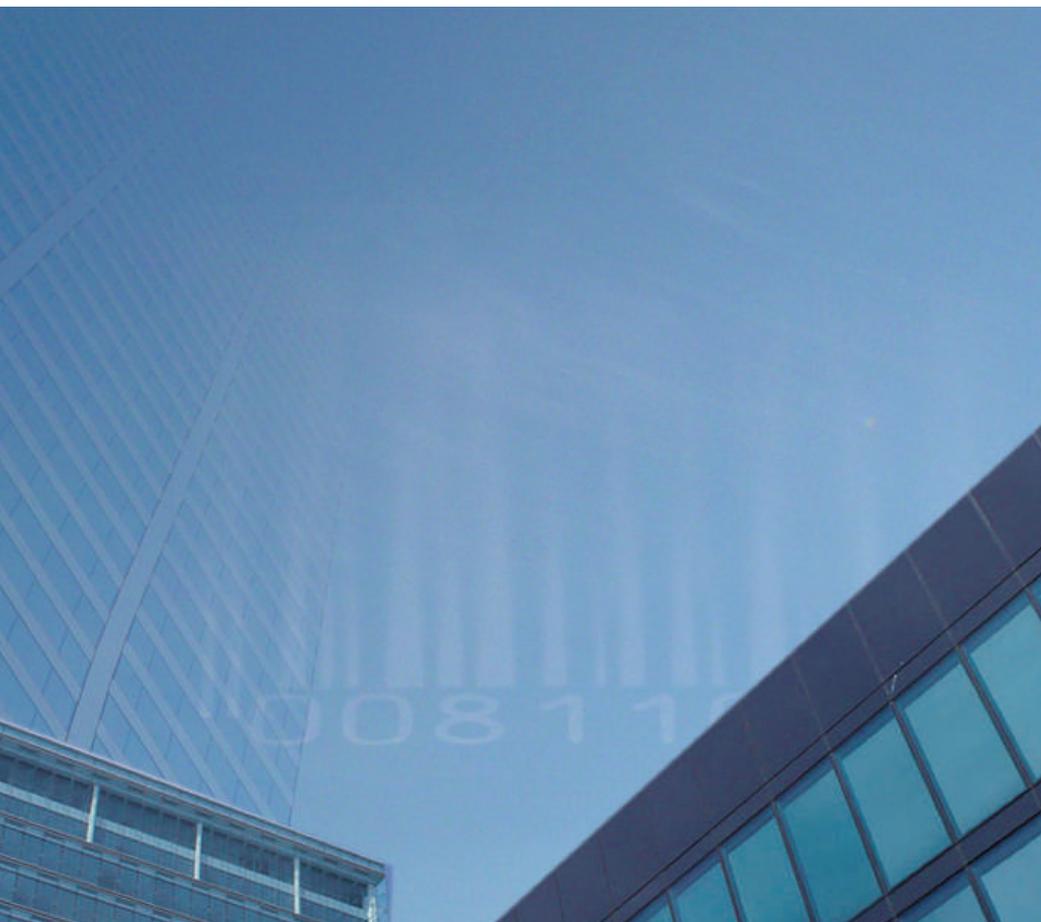


Le droit de la concurrence au service des entreprises



édité par :

Le Conseil de la concurrence

www.concurrence.lu
2013

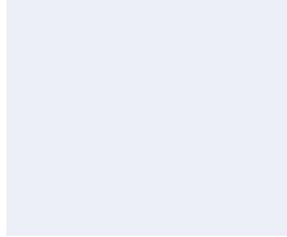
index

- 1 Le droit
de la concurrence au Luxembourg
- 2 L'autorité
de concurrence
luxembourgeoise
- 3 Les entreprises
et le droit
de la concurrence

1 Le droit de la concurrence au Luxembourg

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 23 octobre 2011 relative à la concurrence et en droit communautaire par l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

- **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 se soustraire au jeu des mécanismes de la concurrence et 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 23 octobre 2011 relative à la concurrence et par l'article 102 du TFUE.

L'objectif du droit de la concurrence est de combattre ces pratiques et d'assurer le développement d'une concurrence effective et non faussée. À cet effet, la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence a doté le Luxembourg d'une autorité chargée de poursuivre et de sanctionner ces comportements.

2 L'autorité de concurrence luxembourgeoise

La loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, abolissant la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence a établi le **Conseil de la concurrence** en tant qu'unique autorité de concurrence au Grand-Duché. Entrée en vigueur le 1er février 2012, cette loi attribue de nouveaux pouvoirs au Conseil de la concurrence et a réorganisé le cadre institutionnel mis en place par l'ancienne loi. Dorénavant le Conseil rassemble les fonctions d'enquête et de décision. Son travail ne s'arrête toutefois pas à ces aspects purement répressifs.

La répression

Le Conseil de la concurrence est une autorité administrative indépendante composé de **quatre conseillers effectifs**, à savoir un président et trois conseillers, ainsi que de cinq conseillers suppléants. Les conseillers et conseillers suppléants sont nommés par le Grand-Duc pour un terme de sept ans renouvelable.

Tout d'abord, la loi charge le Conseil de la concurrence de constater et de rechercher les infractions au droit de la concurrence. Il agit sur plainte et peut également s'autosaisir. Pour exécuter cette mission, le Conseil 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. Dans leur mission d'enquête les conseillers sont assistés par des **enquêteurs**. A la fin de l'enquête, et si celle-ci relève une violation de la loi, le Conseil de la concurrence peut ensuite adresser une communication des griefs aux entreprises concernées.

Le Conseil de la concurrence coopère également avec la Commission européenne et les autres autorités de concurrence des Etats membres de l'Union européenne. Ainsi, le Conseil peut communiquer des informations qu'il détient ou qu'il recueille à la Commission européenne ou aux autorités de concurrence des Etats membres, si celles-ci en font la demande.

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. Pour faire respecter les interdictions énoncées par la loi, le Conseil dispose de **pouvoirs de décision** qui lui permettent d'intervenir à deux niveaux :

- Le Conseil peut d'abord prononcer 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 l'enquête, le Conseil peut ordonner la cessation de tout comportement qui viole la loi, au besoin sous peine d'astreintes, et prononcer des sanctions financières sous forme d'amendes pouvant atteindre jusqu'à 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial annuel hors taxes à l'encontre des entreprises qui ont adopté un comportement prohibé par la loi.

La prévention

Le Conseil de la concurrence ne voit cependant pas sa mission comme devant être axée uniquement sur la répression. Un aspect important de son travail réside dans la prévention.

La loi fournit certains outils en permettant au Conseil de la concurrence **d'accepter des engagements** lorsqu'un comportement d'entreprise semble contrevenir 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 du Conseil de la 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 ces effets positifs et de ces 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

La loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence offre au Conseil de la 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 au Conseil de la 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 au Conseil de la concurrence pour **protéger leurs intérêts**.

Les plaintes et les informations

En toutes matières, le Conseil peut intervenir de sa propre initiative ou à la demande de toute personne physique ou morale faisant valoir un intérêt légitime ou à la demande du ministre de l'Economie.

En matière de violations des articles 3 à 5 de la loi du 23 octobre 2011 ou des articles 101 et 102 du TFUE, il est saisi **sans formes**. Toutefois, l'acte de saisine devra contenir une description détaillée du fait dénoncé et tous les éléments de son existence présumée qui sont à la disposition de l'auteur de la saisine.

Les premières mesures d'enquête qui suivent une telle plainte sont souvent primordiales pour la suite de la procédure. Aussi, le Conseil de la concurrence est disposé 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, le Conseil de la concurrence 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 du 23 octobre 2011: 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 du Conseil 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 des comportements 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, 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 23 octobre 2011 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 conseillers désignés et les enquêteurs du Conseil 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 la **décision du conseiller désigné** 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 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 23 octobre 2011 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 de l'autorité 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 l'amende. Le Conseil de la concurrence dispose d'un programme de clémence inspiré par le modèle de clémence communautaire en vigueur depuis 2006.

Le participant à un cartel peut s'adresser au Conseil de la concurrence pour l'informer de l'existence de ce cartel et lui apporter toutes les informations dont il dispose à son sujet. Si le Conseil de la concurrence n'en a encore aucune connaissance et que cette information lui permet de le poursuivre efficacement, l'entreprise en question peut bénéficier d'une dispense complète d'amende. Si le Conseil en a déjà eu connaissance, mais que l'entreprise apporte des éléments d'information ou de preuves supplémentaires, elle peut profiter d'une réduction de l'amende.

Seule l'entreprise la plus rapide est en mesure de profiter pleinement de la mesure de clémence devant le Conseil de la concurrence.

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 le Conseil de la concurrence tout au long de l'enquête.

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

Les engagements

La loi du 23 octobre 2011 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 23 octobre 2011 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 à l'autorité d'en prendre connaissance.

Lorsqu'il relève des faits susceptibles d'entrer dans le domaine de compétence du Conseil de la concurrence et avant de soumettre le dossier à la formation collégiale du Conseil, le **conseiller désigné** communique aux entreprises concernées les griefs formulés contre elles. Cette communication des griefs précise clairement la nature et l'appréciation juridique des faits à l'origine de l'ouverture de la procédure et le délai accordé au destinataire de la communication pour y répondre, qui ne saurait être inférieur à un mois. Toutefois, le Conseil n'est pas lié par la qualification proposée par le conseiller désigné dans la communication des griefs et

il peut se prononcer dans sa décision finale sur tous les comportements qui s'attachent par leur objet ou leur effet aux faits dénoncés dans la communication des griefs.

Les parties ont accès au dossier à la base de la communication des griefs qui leur est adressée et peuvent prendre librement connaissance de toutes les pièces qui seront ajoutées par la suite.

Tous les documents sont mis à la disposition des parties ou de leurs mandataires dans les bureaux du Conseil de la concurrence ou sur support électronique à fournir par le Conseil, à compter du jour de l'envoi de la communication des griefs.

Les personnes habilitées à consulter le dossier peuvent à leurs frais prendre copie sur papier des documents mis à leur disposition. Si, depuis l'envoi de la communication des griefs et avant l'audition prévue au paragraphe 5 de nouvelles pièces sont ajoutées, les parties concernées reçoivent information de cet ajout et elles peuvent librement consulter les nouvelles pièces.



La confidentialité

La procédure du Conseil de la 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 23 octobre 2011 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 s'adresser au conseiller désigné **par une demande écrite spécialement motivée** 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 ne peut en prendre connaissance.

Cette protection est cependant refusée lorsque l'information en question est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties.



19-21, boulevard Royal
L-2449 Luxembourg

B.P. 856
L-2018 Luxembourg

T. +352 247 84174
F. +352 26 20 12 18
info@concurrency.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 à quelque titre que ce soit.

www.concurrence.lu

